



Facultad de Derecho
Universidad Zaragoza

TESIS DOCTORAL

Programa de doctorado “Derechos Humanos y Libertades Fundamentales”.
Departamento de Derecho penal,
Filosofía del derecho e Historia del derecho.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Laura Gómez Pardos

Dirección:
Manuel Calvo García
Teresa Picontó Novales

2011

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

A mi MADRE por su fortaleza, por su lucha y por su apoyo incondicional en este empeño por terminar este trabajo que, desgraciadamente no pudo ver completado.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

AGRADECIMIENTOS:

A Antoine por su ánimo, paciencia y por creer en mí y en mi trabajo. A Manuel Calvo y a Teresa Picontó por escucharme y guiarme desde el comienzo de mi andadura en el mundo del Derecho. A los compañeros del Laboratorio de Sociología Jurídica y, en especial a Jorge Gracia y a Andrés Samper. A todo el Departamento de Filosofía del Derecho. A mi más que amiga Eva Castellón y su ayuda desinteresada en las Universidades italianas. Al Ayuntamiento de Zaragoza, en especial al jefe de Servicios Sociales Comunitarios y a Fernando Sopena por su amabilidad y colaboración en todos los grupos de debate. A la Casa de la Mujer en especial a Mariela Lerma y todas las trabajadoras sociales, educadoras, etc. Al Instituto Aragonés de Servicios Sociales (IASS), a la Asociación de Desarrollo Comunitario en Áreas de Aragón (ADCARA) y, en especial a María Jesús de Mur. Al Servicio Especializado de Menores y a la gran ayuda de Ana Rosa Ledesma. A la Fiscalía de Menores y con especial cariño a Carlos Sancho. A todos los miembros de la Policía Local, a EMUME y GRUME que han participado desinteresadamente. Al Hospital Clínico Universitario, sobre todo a Jesús Fleta y Pilar Vicó. Al Departamento de Penal de la Facultad de Derecho. A Save the Children y, en concreto, a Pepa Horno. Al Departamento de Derecho Internacional Privado y sobre todo a Pilar Diago. A todos los trabajadores de la Biblioteca de la Facultad de Derecho. A la Diputación General de Aragón por las Becas otorgadas. A la Caja de Ahorros de la Inmaculada por la Beca de movilidad a las Universidades italianas. Y a todos mis amigos que me han escuchado año tras año,... “De este no pasa... la presento...”. GRACIAS A TODOS

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Índice

INTRODUCCIÓN	15
1. DE LA EXPERIENCIA HISTÓRICA A LA CONCIENCIA SOCIAL DEL PROBLEMA.....	16
2. NOTA TERMINOLÓGICA.....	28
3. ENFOQUE Y PLANTEAMIENTOS METODOLÓGICOS.....	33
4. PRESENTACIÓN	37
PARTE I	43
MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLENCIA FAMILIAR.....	43
CAPÍTULO I.....	45
CIRCUNSTANCIAS DE CONTEXTO.....	45
1. <i>Causas del maltrato infantil</i>	<i>48</i>
2. <i>Contexto socio-cultural y económico.....</i>	<i>60</i>
3. <i>Dificultades en la visibilización del maltrato</i>	<i>68</i>
3.1. <i>La familia como santuario inviolable</i>	<i>68</i>
3.2. <i>La percepción del niño ante los malos tratos</i>	<i>76</i>
4. <i>El abuso en los medios de corrección: Análisis sociológico y de derecho comparado.....</i>	<i>81</i>
5. <i>Rasgos característicos de los agresores y de las víctimas.....</i>	<i>103</i>
CAPÍTULO II.....	133
TIPOLOGÍAS DEL MALTRATO INFANTIL INTRAFAMILIAR. DEFINICIÓN, ASPECTOS CARACTERÍSTICOS Y PROBLEMÁTICA... 133	133
1. <i>El Maltrato Físico Infantil dentro de la familia</i>	<i>136</i>
2. <i>El Maltrato Emocional de menores en la familia y su vinculación con otras formas de maltrato.....</i>	<i>143</i>
3. <i>El Abandono Físico y Emocional de menores en la propia familia.....</i>	<i>149</i>
4. <i>El Abuso Sexual intrafamiliar.....</i>	<i>155</i>
5. <i>Las otras caras del maltrato</i>	<i>163</i>
CAPÍTULO III.....	173
MENORES TESTIGOS DE VIOLENCIA FAMILIAR. UNA VISIÓN JURÍDICO SOCIAL DEL PROBLEMA.....	173
1. <i>Menores testigos de violencia familiar: Relevancia de su estudio y problemas asociados a este fenómeno.....</i>	<i>176</i>
2. <i>Definición y tipologías.....</i>	<i>180</i>
2.1. <i>Menores testigos directos e indirectos de violencia familiar.....</i>	<i>183</i>
2.2. <i>Menores testigos de violencia familiar en el proceso judicial.....</i>	<i>192</i>
3. <i>Perfil del "niño-niña testigo".....</i>	<i>198</i>
4. <i>Situación actual y visos de cambio</i>	<i>202</i>
PARTE II	215
COMO SE PROTEGE JURÍDICAMENTE AL MENOR VÍCTIMA Y TESTIGO DE VIOLENCIA FAMILIAR	215
CAPÍTULO IV	217
RESPUESTAS CONCRETAS DE LOS TEXTOS LEGALES Y LEYES ESPECIALES A LA SITUACIÓN DE LOS MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLENCIA FAMILIAR	217
1. <i>La normativa estatal en materia de violencia familiar y sus implicaciones para el menor... 224</i>	<i>224</i>
1.1. <i>La protección de los menores en la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica: Su eficacia a debate.....</i>	<i>224</i>
1.2. <i>La Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.....</i>	<i>238</i>
1.2.1. <i>Antecedentes e itinerario de la ley.....</i>	<i>238</i>
1.2.2. <i>Estructura, principios fundamentales y problemas de la ley</i>	<i>245</i>
2. <i>Aproximación a la normativa autonómica frente a la violencia familiar. La Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las mujeres víctimas de violencia en Aragón</i>	<i>266</i>
CAPÍTULO V	277

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

LAS RESPUESTAS DEL CÓDIGO PENAL Y DEL CÓDIGO CIVIL ANTE PROBLEMAS CONCRETOS EN LA PROTECCIÓN DEL MENOR FRENTE A LA VIOLENCIA FAMILIAR.....	277
1. <i>La respuesta del Código Penal Español en los casos de menores víctimas y testigos de violencia familiar.</i>	<i>278</i>
1.1. Las últimas reformas en materia penal: Especial referencia a los artículos 153 y 173.2 y problemas conexos a los mismos en el ámbito de la protección de menores.....	278
1.2. Otros tipos penales vinculados a la protección de menores.....	290
2. <i>La respuesta del Código Civil ante problemas concretos de la protección del menor derivados de la violencia familiar.</i>	<i>303</i>
2.1. La privación de la patria potestad en supuestos de violencia familiar.....	303
2.2. Problemas en el ejercicio del derecho de visita en casos de violencia familiar.	314
2.3. El impago de pensiones	323
CAPÍTULO VI	329
LOS MECANISMOS TRADICIONALES DE PROTECCIÓN AL MENOR.....	329
1. <i>La protección jurídica del menor en el contexto de la violencia familiar en el plano universal y regional europeo.....</i>	<i>333</i>
2. <i>El sistema de protección en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.</i>	<i>348</i>
3. <i>Las normativas autonómicas en la protección del menor. Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón. Avances y retrocesos.</i>	<i>358</i>
4. <i>Políticas y recursos sociales al amparo de las situaciones de riesgo y desamparo en Aragón. El Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo.</i>	<i>372</i>
PARTE III	391
LA APLICACIÓN DEL DERECHO Y LA PRÁCTICA DIARIA ANTE LOS CASOS DE MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLENCIA FAMILIAR.....	391
CAPÍTULO VII	393
ACTUACIONES E INTERVENCIÓN EN LA COMUNIDAD ARAGONESA.	393
1. <i>Mecanismos de actuación y niveles de intervención con menores víctimas y testigos de violencia familiar en la Comunidad Aragonesa.</i>	<i>393</i>
1.1. La intervención en el ámbito de la Administración Pública.	397
1.1.1. Los Servicios Sociales: Evolución, mecanismos de actuación y problemas a los que se enfrentan.....	398
1.1.2. Nuevos instrumentos en la actuación del ámbito sanitario y dificultades cotidianas.....	415
1.1.3. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.....	431
2. <i>La intervención en el ámbito de la Administración de Justicia</i>	<i>441</i>
2.1. La escasez de casos ante la Justicia: Una luz o una sombra en la detección y protección de los menores.....	443
2.2. Algunas actuaciones de la Administración de Justicia y los problemas derivados de las mismas	456
2.3. La intervención del Ministerio Fiscal.....	470
CAPÍTULO VIII	479
SITUACIONES EMERGENTES EN LA DETECCIÓN, PREVENCIÓN Y PROTECCIÓN INTEGRAL DE LOS MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE MALTRATO EN LA COMUNIDAD ARAGONESA.	479
1. <i>La invisibilidad del maltrato infantil en la sociedad aragonesa del siglo XXI</i>	<i>480</i>
2. <i>La realidad del maltrato emocional como forma de violencia más oculta.....</i>	<i>491</i>
3. <i>Menores testigos de violencia familiar: ¿De qué manera se enfrentan los operadores a esta realidad?.....</i>	<i>495</i>
4. <i>El maltrato a menores en la población inmigrante</i>	<i>505</i>
5. <i>El uso y el abuso en los medios de corrección por parte de los progenitores hacia sus hijos en la práctica diaria de los operadores jurídicos y sociales.</i>	<i>513</i>
6. <i>Los puntos débiles de la Comunidad Autónoma Aragonesa en el tratamiento del maltrato infantil.....</i>	<i>522</i>
CONCLUSIONES.....	535

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

ANEXOS	559
METODOLOGÍA	559
I	568
ENTREVISTAS REALIZADAS	568
II	572
GRUPOS DE DISCUSIÓN	572
III	574
FICHA MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLENCIA FAMILIAR	574
BIBLIOGRAFÍA	581

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Índice de gráficos

GRÁFICO I. SEXO DE LA PERSONA INculpADA EN CASOS DE VIOLENCIA A MENORES DESCENDIENTES, 1999	104
GRÁFICO II. SEXO DE LA PERSONA INculpADA EN CASOS DE VIOLENCIA A MENORES DESCENDIENTES. AÑOS 2000-2001-2002	105
GRÁFICO III. SEXO DE LA PERSONA INculpADA EN CASOS DE VIOLENCIA A MENORES DESCENDIENTES, 2003	106
GRÁFICO IV. RELACIÓN ENTRE EL AGRESOR Y LA VÍCTIMA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA A MENORES DESCENDIENTES, 1999	109
GRÁFICO V. RELACIÓN ENTRE EL AGRESOR Y LA VÍCTIMA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA A MENORES DESCENDIENTES, 2003	111
GRÁFICO VI. NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS AGRESORAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES	113
GRÁFICO VII. NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS AGRESORAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, ARAGÓN, 2000	114
GRÁFICO VIII. SUPUESTOS DE VIOLENCIA INtraFAMILIAR DE GÉNERO ANTE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA SEGÚN TIPO DE VIOLENCIA (TOTALES 2000-2002)	118
GRÁFICO IX. SEXO DE LA VÍCTIMA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, 2003	121
GRÁFICO X. EDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, 2003	122
GRÁFICO XI. NACIONALIDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, 1999	125
GRÁFICO XII. NACIONALIDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, ARAGÓN, 2000.....	125
GRÁFICO XIII. NACIONALIDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, 2003.....	126
GRÁFICO XIV. MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLENCIA FAMILIAR. ARAGÓN, 1999	190
GRÁFICO XV. MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLENCIA FAMILIAR. ARAGÓN, 2001	191
GRÁFICO XVI. COMPARATIVA MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLENCIA FAMILIAR. ARAGÓN 1999-2001.....	192

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Índice de tablas

Tabla 1. EDAD DE LAS PERSONAS INculpADAS EN CASOS DE VIOLENCIA DE MENORES DESCENDIENTES, 1999	107
Tabla 2. EDAD DE LAS PERSONAS INculpADAS EN CASOS DE VIOLENCIA, ARAGÓN, 1999-2004.....	108
Tabla 3. RELACIÓN ENTRE EL AGRESOR Y LA VÍCTIMA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA A MENORES DESCENDIENTES, ARAGÓN, 1999-2004.....	110
Tabla 4. ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES CONCURRENTES EN LA PERSONA INculpADA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, 1999	115
Tabla 5. SEXO DE LA VÍCTIMA SEGÚN ÓRGANO Y TIPO DE VIOLENCIA (TOTALES 2000-2002)	119
Tabla 6. EDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, 1999.....	123
Tabla 7. EDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, ARAGÓN, 2000.....	123
Tabla 8. INICIO DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL EN LOS CASOS DE MENORES DESCENDIENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR	438
Tabla 9. LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA EN LOS CASOS DE MENORES DESCENDIENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR	439
Tabla 10. EVOLUCIÓN DE LAS NOTIFICACIONES CON APERTURA DE DILIGENCIAS PREVIAS EN LOS SERVICIOS SOCIALES.	444
Tabla 11. CASOS DE MENORES DESCENDIENTES EN JUZGADOS Y TRIBUNALES AÑOS 2000-2002.	445

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Introducción

El estudio *Menores víctimas y testigos de violencia familiar* aborda una investigación sociojurídica en la que se tratará de mostrar desde diferentes perspectivas, la problemática que afronta la protección del menor en el ámbito de la violencia familiar y de género.

Sólo desde fechas muy recientes comienzan a escucharse noticias acerca de menores que han presenciado o sufrido directamente actos violencia familiar y empieza a ser un importante motivo de preocupación para la sociedad y, particularmente, para las personas encargadas de velar por la protección de los menores.

Hace unos años era impensable vincular la violencia familiar con el maltrato a menores puesto que esta violencia se relacionaba única y exclusivamente con el maltrato entre los miembros de la pareja. Esto no significa que el maltrato al menor dentro de la familia no tuviera lugar, pero quedaba oculto tras los muros de la intimidad del hogar, como ha sucedido durante mucho tiempo con las víctimas de violencia familiar y de género.

Si se tiene en cuenta que ya de por sí nuestra sociedad tiene dificultades para asimilar, entender, tratar y ajusticiar los casos de violencia a la mujer; aún tiene más problemas para aceptar que estas agresiones también afectan a los menores tan solo por el hecho de ser testigos de ella y, más aún cuando son ellos las víctimas directas, porque se trata de que los agresores son sus padres o sus madres, las personas supuestamente responsables de su cuidado y bienestar físico y psíquico.

En este sentido, la sociedad ha cambiado más en la forma que en el fondo, y no de manera espontánea, sino obligada por los importantes movimientos sociales que han

surgido en defensa de los derechos de la mujer.¹ Fue en este contexto de cambios sociales, cuando en España se empezó a tomar conciencia de este problema con diversas iniciativas y actuaciones, siendo a través de estos cambios, cuando los menores han empezado a cobrar protagonismo, primero como “lastres” de las mujeres y poco a poco con una mayor autonomía.

En definitiva, en sintonía con este cambio, en este trabajo se busca abordar la problemática de los menores testigos y víctimas de violencia familiar y de género. Con esa finalidad se tratarán los aspectos más relevantes para el tratamiento de este fenómeno y la respuesta jurídico-social a este grave problema. En particular, dado el enfoque socio-jurídico del mismo se atenderá sobre todo a la relevancia que tiene la protección jurídica del menor en este contexto, haciendo hincapié en los avances legislativos que se han producido y en la praxis de su implementación.

1. De la experiencia histórica a la conciencia social del problema

Uno de los principales retos que plantea el estudio del maltrato infantil es el de su conceptualización. Abuso, violencia, maltrato, negligencia: el léxico es tan rico en términos que ha dado origen a una multiplicidad de definiciones pero también a una confusión terminológica y a una superposición de significados (*Vid. Infra* pp.34 y ss.) Además, esta proliferación de conceptos no es uniforme ni unívoca y ello supone la dificultad añadida de determinar cuando estamos ante formas de crianza adecuadas y cuando ante formas peligrosas o negligentes. También hay que tener en cuenta que lo

¹ Vid. M.A. BARRERE UNZUETA & A. CAMPOS RUBIO, (Coords.), *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: Una relación a debate*, IISJ, Ed. Dykinson, Madrid, 2005 donde a lo largo de los distintos capítulos las diferentes autoras analizan desde distintas perspectivas los movimientos sociales y la evolución en la igualdad de derechos; M.A. BARRERE UNZUETA “Género, discriminación y violencia contra la mujeres” en *Género, violencia y derecho*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 27-47; E. BODELÓN GONZÁLEZ, “El feminismo ante la violencia de género” en A. GARCÍA INDA & E. LOMBARDO (Coords.), *Género y Derechos Humanos*, Ed. Mira, Huesca 2002, pp. 339-347; M. BUSTELO RUESTA, “Las políticas públicas de igualdad de género en España en los niveles central y autonómico” en A. GARCÍA INDA & E. LOMBARDO, *Género y Derechos Humanos*, op.cit., pp. 35-60; P. PÉREZ CANTÓ, *El origen de la violencia contra las mujeres*, Ed. Dilema, Madrid, 2009; A. GIL AMBRONA, *Historia de la violencia contra las mujeres. Misoginia y conflicto matrimonial en España*, Ed. Cátedra, Madrid, 2008, entre otros.

que hoy se conceptualiza como maltrato infantil no es algo absoluto sino que es producto del contexto cultural e histórico en el que se produce.² Ello sin olvidar que el tema objeto de estudio hasta fechas muy recientes pasaba inadvertido en familias y en comunidades.

Es preciso llevar a cabo un estudio minucioso de los distintos actos y situaciones que se pueden denominar maltrato infantil para así, hallar un concepto lo más unívoco posible que abarque la totalidad de situaciones que son generadas en nuestros días y, que dicho concepto goce de uniformidad para su aplicación indistinta en todas las ramas teniendo en cuenta que, el maltrato infantil es un concepto impreciso y complejo con unos límites difíciles de precisar dada la heterogeneidad de situaciones que abarca.³

Es importante destacar que cuando se habla de maltrato se trata de una conceptualización en la que tampoco ha existido acuerdo. Las primeras definiciones en torno al mismo, tales como el "síndrome del niño golpeado"⁴, hacen referencia a

² Dado que no voy a adentrarme en este estudio en los aspectos culturales e históricos concretos puede verse las aportaciones de R.S. KEMPE, y C.H. KEMPE, *Niños maltratados*, Serie Bruner, Volumen IX, Ed. Morata, Madrid, 1985, pp. 21-31; S.X. RADBILL, "Children in a world of violence: A history of child abuse" en R.E. HELFER, R.S. KEMPE, *The battered child*, University of Chicago Press, 4ª Edición, 1987, pp. 3-22; L. DE MAUSE, *Historia de la Infancia*, Ed. Alianza, Madrid, 1991; E. BECCHI, *I bambini nella storia*, Ed. Laterza, 1994, Roma-Bari o E. BECCHI y D. JULIA, *Storia dell'infanzia*, vol. II, Ed. Laterza, Roma-Bari, 1996; J. GARBARINO & J. ECKENRODE (Coords.), *Porqué las familias abusan de sus hijos*, Ed. Granica, S.A., Barcelona, 1999; J. SANMARTÍN, *Violencia contra niños*, 4ª Edición, Ed. Ariel, Valencia 2008 entre otros.

³ Acerca de este problema han realizado estudios autores como J.E. KORBIN, "Child abuse and neglect: The cultural context" en R.E. HELFER, R.S. KEMPE, *The battered child*, University of Chicago Press, 4ª Edición, 1987, pp. 25-30; A.R. FAVRETTO, "Carenze, maltrattamento, abuso a danno dei minori. Alcune consideracione sociologiche" en VV.AA., *Il bambino tradito. Carenze gravi, maltrattamento e abuso a danno di minori*, Ed. Carocci, Torino, 2000, pp. 81-96; G. P. DI NICOLA (Coord.), *Infanzia Maltrattata tra insinghe e inganni*, Milano, 2001, pp. 11-37; J.A. DÍAZ HUERTAS, J. BLÁZQUEZ MAYORAL, J. ESTEBAN GÓMEZ (Dtores), *Maltrato infantil: situación actual y perspectivas*, Instituto Madrileño del Menor y la Familia, Madrid, 2008. Sin embargo, este problema terminológico va a ser una constante en la gran mayoría de los manuales elaborados por los expertos en la materia como tendré ocasión de mostrar en la bibliografía posterior.

⁴ En este sentido figuran como los primeros en hablar de esta noción C.H. KEMPE, F.N. SILVERMAN, F.N. STEELE, W. DROGMULLER, H.K. SILVER, "The Battered- Child Syndrome" en *Journal of the American Medical Association*, volumen 181, 1962, pp.17-24.

aspectos concretos y limitados del maltrato infantil, entendiendo por éste solamente el maltrato físico. El estudio del maltrato infantil se ha focalizado durante mucho tiempo, casi exclusivamente, en el análisis de los malos tratos de tipo físico. La ampliación hacia otras formas de maltrato como la negligencia de tipo físico, el maltrato psíquico o la consideración de víctimas para aquellos que han presenciado actos violentos ha sido lenta y en algunos casos se puede decir que imperceptible.

Se impone una evolución en la idea de maltrato más allá de la idea de maltrato físico. Si se tiene en cuenta la realidad social todos somos conscientes del aumento de casos de violencia familiar. Estos casos acontecidos en el ámbito familiar están saliendo a la luz desde fechas no muy lejanas y, aun cuando son las mujeres las mayormente perjudicadas, no se puede olvidar que los hijos de las mismas están siendo objeto de violencia psicológica al presenciar actos violentos, sin embargo, la reconstrucción de la historia de los malos tratos a la infancia, se encuentra aún muy atrasada con respecto a la de las mujeres. Este siglo ha traído importantes reflexiones sobre el papel del niño en la historia y el rol desempeñado en la familia, pero mientras la mujer ha podido salir a replantear su papel y a luchar por el mismo, el niño es un “niño”, un menor de edad, por el cual, otros deben salir en su defensa para plantear su situación en la sociedad.⁵

Como señalaba más arriba, la ausencia de una o unas definiciones que hayan alcanzado una aceptación general, hace que la mayoría de los investigadores desarrollen su propia definición particular para sus investigaciones lo que provoca una imposibilidad evidente de comparar resultados. Los servicios sociales tienen su propia definición de maltrato, los psicólogos, los tribunales, los servicios sanitarios, etc. Todo este entramado está interrelacionado y, en consecuencia, la uniformidad en el concepto habría de imponerse.

⁵ Vid. I. BRINGIOTTI, *Maltrato infantil. Factores de riesgo para el maltrato físico en la población infantil*, Universidad de Buenos Aires, Madrid-Buenos Aires, 1999, p. 18.

La primera cuestión a tener en cuenta en este contexto es que establecer una definición de maltrato infantil no es una cuestión accesoria ni un nuevo ejercicio teórico. Toda definición afecta directa o indirectamente a un importante número de decisiones que tienen que ver con la vida, la salud y el bienestar físico y psíquico de numerosas familias, padres, madres, niños/as. Y, en función de la claridad y operacionalización de tales definiciones, se podrán tomar las decisiones con mayores garantías para todos los agentes implicados en las cuestiones de la protección infantil.⁶

Hay que tener en cuenta que durante muchos años la atención de los menores respondía a una idea de beneficencia.⁷ No respondía a un verdadero reconocimiento de derechos y menos aún se prolijaban en una conceptualización de los términos.

Una de las primeras aportaciones en torno al concepto de maltrato infantil data de 1852 cuando el médico francés Toulmuche describió algunas lesiones de malos tratos en lactantes y niños pequeños que eran calificadas de accidentes domésticos. Sin embargo, su aportación no dejaba de ser una mera descripción de los mismos. Años más tarde en 1860, Tardieu realizó la primera descripción científica de lo que más adelante se conocería como "síndrome del niño maltratado". En su obra recogía los casos de 32 niños maltratados a la vez que refería las lesiones sufridas por los niños y sus problemas familiares, sin embargo, esta obra se centraba nuevamente en el maltrato físico.

⁶ Vid. M.I. ARRUABARRENA y J. DE PAÚL, *Maltrato a los niños en la familia. Evaluación tratamiento*, Ed. Pirámide, Madrid, 2001, p.23 y para profundizar en el tema M.I. ARRUABARRENA y J. DE PAÚL, *Manual de Protección Infantil*, Ed. Masson, Barcelona, 2007, 2ª Edición.

⁷ Como muestra de esta evolución en la situación de los menores puede verse F. FERNÁNDEZ IGLESIAS, *La Beneficencia en España*, Tomo II, Ed. Establecimientos Topográficos de M. Minuesa, Madrid, 1876, pp. 112 y ss; G. GONZÁLEZ REVILLA, *La protección de la infancia abandonada*, Ed. Tipográfica Popular, Bilbao, 1907; A. LÓPEZ NÚÑEZ, *La protección a la infancia en España*, Ed. Ariás, Madrid, 1908; J. CHARPENTIER, *Le droit de l'enfant abandonné: son évolution sous l'influence de la psychologie (1552-1791)*, Press Universitaires de France, Paris, 1967; T. PICONTO NOVALES, *La protección de la infancia (Aspectos sociales y jurídicos)*, Ed. Egido, Zaragoza, 1996, pp. 20-153; J. GARNICA, *Aspectos actuales de la protección jurídica del menor. Una aproximación interdisciplinar*, Ed. Aranzadi, Madrid 2008; J. MARTÍN HERNÁNDEZ, *Protección de menores. Una institución en crisis*, Ed. Pirámide, Madrid 2009, entre otros muchos que serán citados con posterioridad a lo largo de este estudio.

Un avance importante lo constituye la afirmación realizada por este autor en 1883, cuando postulaba la especial protección que dispensaba la Ley Penal francesa de entonces al recién nacido, y consideraba que el médico legalista tenía la obligación de hacer entrar en la demostración científica del infanticidio ciertos elementos absolutamente particulares que servirían para constituir el estado y las condiciones de la vida del recién nacido, reconocer las huellas de la violencia de que éste haya podido ser víctima, comprobar las causas de muerte naturales o accidentales a que ha podido sucumbir y establecer las circunstancias en que ha transcurrido y se ha terminado más o menos rápidamente su corta existencia. Por otro lado, en su obra recogía una importante estadística donde el infanticidio se presentaba como un crimen frecuente y afirmaba que “la progresión del mismo sería aterradora, si la cifra más considerable de estos crímenes, no se hubiese de atribuir en parte, a la mayor actividad y eficacia de las pesquisas de que eran objeto”.⁸

Sobre estas fechas, en 1868, Athol Johnson del Hospital for Sick Children de Londres, llamó la atención sobre la frecuencia de las fracturas múltiples en los niños. Las atribuyó al estado de los huesos, ya que en aquella época el raquitismo era casi general entre los niños londinenses. Sin embargo, se sabe actualmente que casi todos los casos descritos por él eran, en realidad, niños maltratados. No obstante, la teoría del raquitismo prevaleció hasta bien entrado el siglo XX.⁹ En Estados Unidos, la creación del *Child Welfare Movement* a principios del siglo XIX y del refugio para niños vagabundos y secundariamente maltratados o abandonados en 1825, muestra cambios en los enfoques culturales hacia esta problemática.¹⁰

⁸ Vid. A. TARDIEU, *Estudio médico legal sobre el Infanticidio*, traducido y anotado por Prudencio Sereñana y Partapás, Ed. Daniel Cortezo y C.^a, Barcelona, 1883, pp. 1-18.

⁹ Vid. R.S. KEMPE y C.H. KEMPE, *Niños maltratados...*, op. cit., pp. 24-25

¹⁰ Vid. sobre este punto I. CAMPOY CERVERA, “El desarrollo de un modelo de protección de los niños en el siglo XIX”, Cap. XXIX así como, T. PICONTO NOVALES “Presupuestos y avances de los mecanismos jurídicos de protección de la infancia en el siglo XIX” ambos en *Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo III. Siglo XIX. Volumen II. La filosofía de los derechos humanos*, Cap. XXX, Ed. Dykinson, Madrid, 2009.

En 1874 se fundó en Nueva York la *Society for the Prevention of Cruelty to Children* (SPCC) para evitar el maltrato intrafamiliar. La creación de esta sociedad se debió a la situación de Mary Ellen Wilson, primer caso documentado de niño abusado en USA; su historia de abusos y negligencias movilizó a los agentes sociales temerosos de la suerte de la niña frente a la actitud de los padres que reafirmaban su conducta basándose en ser “propietarios” de su hija. La denuncia ante los tribunales no surtió el efecto esperado y la intervención de la Sociedad para la Protección de Animales (SPCA) consiguió la institucionalización de la menor gracias al argumento utilizado en el proceso basado en que “al menos merecía tanta protección como un perro común”. Sobre esta base se ganaría en 1874, por primera vez, un proceso judicial, que representaría el reconocimiento oficial del maltrato infantil.¹¹ Y pocos años después, en 1884 se crearía en Londres la *National Society for the Prevention of Cruelty to Children* (NSPCC).

En *El capital*, Marx¹² señaló las formas de maltrato institucional surgidas bajo el capitalismo y del maltrato intrafamiliar por parte de los padres para salir de la miseria sobre todo en torno a la explotación laboral a la cual eran sometidos. Otros muchos autores hicieron entrever que el maltrato intrafamiliar convivía en todos los estamentos sociales.¹³

¹¹ Sobre este caso puede consultarse E.A. SHELMAN, S. LAZORITZ, MD. , *Out of darkness. The story of Mary Ellen Wilson*, Dolphin Moon Publishing, Cape Coral FL 2003 y de los mismos autores *The Mary Ellen Wilson Case and the beginning of children's rights in 19th Century America*, Mc Farland & Company, Inc., North Carolina, 2005

¹² Puede verse en C. MARX, *El capital. Crítica de la economía política*, Tomo I, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1946, pp. 261 y ss.

¹³ Puede citarse a modo de ejemplo, J.J. ROUSSEAU, *Emilio o de la educación*, Ed. EDAF, Madrid, 1980 a lo largo de todos los libros o el estudio en profundidad de I. CAMPOY CERVERA, *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Ed. Dykinson, Madrid, 2006.

Ya en el siglo XX, la prosperidad material de las sociedades industrializadas, hacen que la misma sociedad se percate del fenómeno del maltrato infantil y se empiezan a valorar los factores ambientales y familiares como condicionantes de los hechos acontecidos en el seno de las familias.

Un avance importante en el terreno de la conceptualización tuvo lugar en el ámbito médico con la introducción de los rayos X en la práctica médica habitual permitiendo el registro del fenómeno llamado “trauma desconocido”. Se trataba de fracturas en diferentes etapas de recuperación observadas en niños ingresados en hospitales cuyo origen, según el relato de los padres, era confuso o carecía de sentido.¹⁴

En 1946, Caffey informó sobre sus primeras observaciones relativas a la hasta entonces no explicada asociación entre hematomas y alteraciones radiológicas anormales en los huesos largos.¹⁵ Junto con Silverman en 1951 establecerían la índole traumática de dichas lesiones¹⁶ y en 1955, Woolley y Evans publicaron un trabajo en el cual aludían de nuevo al significado de las lesiones esqueléticas de los lactantes.¹⁷

En 1961, Henry Kempe organizó un simposio interdisciplinario en la reunión Anual de la Academia Americana de Pediatría sobre el "síndrome del niño golpeado" publicado al año siguiente donde se presentaron los puntos de vista pediátrico, psiquiátrico, radiológico y legal, así como las primeras cifras de incidencia

¹⁴ Vid. E. GRACIA FUSTER y G. MUSITU OCHOA, *El maltrato infantil. Un análisis ecológico de los factores de riesgo*, op. cit., p. 23

¹⁵ Vid. J. CAFFEY, “Multiple Fractures in the Long Bones of Children Suffering from Chronic Subdural Hematoma”, en *American Journal of Roentgenology*, 1946, volumen 56, pp.163-188.

¹⁶ En 1951 el radiólogo Silverman presentó en la *American Roentgen Ray Society* los casos de unos lactantes con lesiones traumáticas, los cuales, él pensaba que la negligencia y la intencionalidad habían sido los responsables. Puede verse en F.N. SILVERMAN, “The Roentgen Manifestations of Unrecognized Skeletal Trauma in Infants” en *American Journal of Roentgenology, Radium Therapy Nuclear Medicine*, 1953, volumen 69, p. 413.

¹⁷ Vid. P.V. WOOLLEY y W.A. EVANS, “Significance of Skeletal Lesions in Infants Resembling Those of Traumatic Origin” en *Journal of the American Medical Associations*, 1955, volumen 158, p. 539.

correspondientes a los Estados Unidos.¹⁸ En este artículo se trataban 302 casos de niños maltratados (33 muertos y 85 con lesiones permanentes) y por primera vez se le dio entidad clínica a esta terminología.

Partiendo de la definición de Kempe, el *Síndrome de Niño Apaleado o Golpeado*, se define como "el uso de la fuerza física de forma intencional, no accidental, dirigida a herir, lesionar o destruir al niño, ejercida por parte del padre o de otra persona responsable del cuidado del niño". Si se tiene en cuenta que esta definición es de las primeras en aparecer en este campo no se puede dejar de reconocer su mérito, si bien y aunque avanzada a su tiempo, carece de efectividad en nuestros días ya que como ponía de manifiesto con anterioridad la consideración de maltrato al menor va unida indisoluble al maltrato físico.¹⁹ Si bien la descripción inicial se dirigía principalmente hacia los malos tratos físicos intrafamiliares, poco a poco se amplió el concepto incluyendo el papel de la sociedad, las instituciones así como el maltrato psicológico.²⁰

Más adecuada a la realidad existente considero la definición llevada a cabo por Fontana, Donovan y Wong²¹, los cuales, consideran Síndrome de Malos Tratos Infantiles "un cuadro clínico que abarca un amplio espectro que va desde la privación de las necesidades del niño (cariño, comida, vestido, refugio, cuidados médicos...) pasando por la falta de estímulos para su desarrollo psicológico normal, hasta la

¹⁸ Vid. R.S. KEMPE y C.H. KEMPE, *Niños maltratados...*, op cit., p.26 y en el mismo sentido C.H. KEMPE, F.N. SILVERMAN, F.N. STEELE, W. DROGMULLER, H.K. SILVER, *The Battered- Child Syndrome...*, op cit., pp.17-24.

¹⁹ Vid. R.S. KEMPE y C.H. KEMPE, *Niños maltratados...*, op. cit., pp.26-27.

²⁰ Con posterioridad este mismo autor consideró maltrato infantil "la existencia de un niño golpeado, pero la conexión de causa y efecto no se conoce perfectamente. Un modo de consideración es el estudio de los síntomas que presenta el niño. Otro consiste en tener en cuenta las acciones de los adultos que lo tienen a su cargo (padres, encargados y amigos)" Vid. R.S. KEMPE, y C.H. KEMPE, *Niños maltratados*, Serie Bruner, Volumen IX, Ed. Morata, Madrid, 1985, pp. 21-31

²¹ Vid. V. FONTANA, D. DONOVAN y R.J. WONG, "The Maltreatment Syndrome in Children" en *The New England Journal of Medicine*, volumen 269, 1963, pp. 1389-1390

producción de traumatismos físicos intencionados con resultado de muerte en muchos casos." Esta definición es más acorde a la realidad existente puesto que amplía el concepto y se introduce además de la intencionalidad de la agresión física, ya reseñada por Kempe, la negligencia y la omisión de cuidados como causas del maltrato. Además lleva a otros autores a proponer otro tipo de denominaciones, aunque, el término que más se ha mantenido hasta el momento actual es el dado por Fontana.²²

Algunos autores, estudiosos del concepto de violencia familiar en sentido amplio, consideran que "los malos tratos hacia los hijos abarcan cualquier manifestación, violenta o no, hacia ellos, que ponga en riesgo su desarrollo integral, donde ha de incluirse cualquier forma de castigo que vulnere los derechos que tienen los niños y las niñas como sujetos activos de nuestra sociedad".²³ Esta definición como otras muchas no está exenta de problemas.

Por otro lado, los Servicios de Protección de Menores, cuentan con sus propias nociones acerca de este término, nociones que se sustentan esencialmente partiendo de las llamadas situaciones de desprotección infantil, situaciones que otorgan una gran amplitud a la materia objeto estudio. Bajo el término genérico de maltrato infantil en esta área se engloban diversos tipos de situaciones, diferentes en su detección, etiología, tratamiento y prevención. Todas ellas, no obstante, tienen varias características comunes: Constituyen la manifestación y resultado de un conjunto de problemas que afectan al bienestar psicológico de los padres/tutores, y a su entorno presente y pasado; afectan negativamente a la salud física y/o psíquica del niño/a y comprometen su adecuado desarrollo y por último, sus efectos negativos aumentan en intensidad a

²² Vid. M.P. GUTIERREZ DÍEZ y M.J. MILLAN DE LAS HERAS, "Reconocimiento del maltrato infantil en el ámbito médico. Actuación Prejudicial en Atención Primaria" en *Revista Pediatría de Atención Primaria*, Volumen II, Número 8, Octubre/diciembre 2000, p. 82.

²³ Vid. I. PERELLÓ ALMAGRO, "Violencia contra adolescentes" en la *Conferencia Europea en materia de violencia contra las mujeres y la infancia* (Coord. Themis), Calvia, 28 de abril de 2000.

medida que la situación se cronifica o es más severa.²⁴ Por parte de estos servicios se considera que el maltrato infantil es "cualquier acción u omisión, no accidental, por parte de los padres o cuidadores que compromete la satisfacción de las necesidades básicas del menor".²⁵

Como he podido mostrar las definiciones del maltrato infantil formuladas en los distintos ámbitos médico, pediátrico, social, etc. se han caracterizado por la vaguedad. También las definiciones legales, siguiendo a Giovannoni,²⁶ son especialmente genéricas en lo concerniente a los límites de las conductas abarcadas, utilizando términos como sufrimiento mental o poner en peligro la salud del niño. Incluso algunas leyes que no son tan genéricas (especialmente las referentes a la custodia), lo normal es que terminen con una frase del tipo "o cualquier otro cuidado necesario para su bienestar".

El objetivo de las definiciones médicas es la realización de un diagnóstico sobre la enfermedad y su etiología y sugerir un curso de tratamiento. En la actualidad la mayoría de los hospitales tienen alguna categoría de diagnóstico que se circunscribe a las lesiones físicas a los niños, siendo la más común la de "traumas no accidentales". Además, hay que tener en cuenta que el profesional no sólo emite un diagnóstico médico, sino también social y legal; de hecho, las consecuencias sociales y legales pueden disuadir a algunos médicos de realizar un diagnóstico que les implique (*Vid. Infra* pp. 420 y ss.).

²⁴ Vid. M.I. ARRUBARRENA, J. DE PAÚL J. y B. TORRES, *El maltrato infantil. Detección, Notificación, Investigación y Evaluación*, Cuaderno I, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1994, p.5.

²⁵ Vid. E. TRAJD, "Plan estratégico sobre infancia y juventud en la Comunidad Autónoma Aragonesa" en CALVO GARCÍA, M. (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, pp. 129-130 y *Guía para detectar, notificar y derivar situaciones de maltrato infantil en Aragón* desde los Servicios Sociales Comunitarios, Instituto Aragonés de Servicios Sociales, 2ª Edición, Zaragoza, 2007, pp. 21-32

²⁶ Vid. J.M.GIOVANNONI & R.M. BECERRA, *Defining child abuse*, Ed. New York: Free press, New York, 1979, pp. 73 y ss.

Finalmente, desde la perspectiva social, el maltrato infantil se suele definir como aquellas conductas parentales que interfieren o pueden interferir negativamente en el desarrollo del niño. Evidentemente este tipo de definiciones entran en conflicto con las formuladas dentro del sistema legal, donde los malos tratos no se definen con respecto a un desarrollo óptimo, sino en función de un umbral mínimo de puesta en peligro.

Según Martínez Roig y De Paúl Ochotorena²⁷, si normalmente es difícil establecer una definición, en el caso de situaciones que presentan una multiplicidad de categorías, como es el caso del fenómeno del maltrato infantil, se complica en gran manera. La problemática para definirlo adecuadamente parte de una serie de consideraciones: Amplitud o restricción a determinados aspectos, contraposición o no con el concepto de “buentrato” con relación a los distintos modelos culturales; grado de intencionalidad por parte del maltratador; utilización posterior de la definición: acción legal, acción social, toma de decisiones, etc.; percepción de la víctima y del maltratador del hecho abusivo; disciplina y ámbito profesional en que vaya a aplicar la definición y, estatus evolutivo y desarrollo del niño.

En realidad y, aunque muy necesaria, no es posible ofrecer una definición de los malos tratos capaz de satisfacer a todas las personas implicadas en su estudio, discusión y tratamiento. Son muy diversos los intereses profesionales, las expectativas sociales y políticas y los planos de actuación que se conjugan en el afrontamiento de los malos tratos en el ámbito doméstico y, consecuentemente, también son muy diferentes los modos de entender este problema social.

Una de las definiciones que más claridad presenta, a mi juicio, es la aportada por los antedichos autores al considerar como maltrato infantil "las lesiones físicas o psicológicas no accidentales ocasionadas por los responsables de su desarrollo, que son

²⁷ Vid. A. MARTÍNEZ ROIG y J. DE PAÚL OCHOTORENA, *Maltrato y abandono en la infancia...*, op. cit., p. 21.

consecuencia de acciones físicas, emocionales o sexuales, de comisión u omisión y que amenazan el desarrollo físico, psicológico y emocional considerado como normal para el niño".²⁸ Efectivamente esta definición logra aunar los elementos que, a mi juicio, son imprescindibles en cualquiera de los ámbitos referenciados para considerar una situación de maltrato infantil. Si bien esta definición, a pesar de que requerirá de unos condicionantes para adaptarla al ámbito en el cual esté tratado el maltrato, supone una de las nociones más completas.

En este mismo sentido la *Associació Catalana per la Infancia Maltratada* propuso desde la perspectiva del niño, la siguiente definición: un niño es maltratado cuando es objeto de violencia física, de hecho y/o por omisión, por parte de las personas de las cuales depende su correcto desarrollo.²⁹ Definición ésta que se acerca más al concepto unívoco que se pretende aunque, a mi juicio, quizá demasiado genérica.

Por mi parte, voy a considerar maltrato infantil, como forma de violencia en el ámbito familiar, cualquier tipo de violencia, ya sea ésta física o psíquica, no accidental, ocasionada por un adulto responsable de su desarrollo dentro de un ámbito estrictamente familiar y consecuencia de acciones u omisiones físicas, psíquicas o sexuales.

Hoy en día el maltrato infantil y, pese a la inexistencia de un concepto unívoco, es una cuestión reconocida y por ende, el avance en la detección y erradicación del mismo está en constante evolución, evolución esta que aunque lenta, está siendo objeto de grandes avances y cambios. La infancia ha tenido en cada etapa un suplicio que soportar, de tal suerte que cuanto más retrocedamos en el tiempo, encontraremos que menos aprecio se tenía a los menores. Esta percepción histórico-evolutiva viene a

²⁸ *Ibidem*, p. 23.

²⁹ Vid. *Guia per a l'abordatge del maltractament en la infància per als professionals de la salut*, Generalitat de Catalunya, Departament de Sanitat i Seguretat Social, Ed. Romargraf, Barcelona, 1996.

mostrar que conforme más nos acercamos a la modernidad, la infancia va alcanzando un lugar más alto en el aprecio y en la dignidad. Sin embargo, la evolución del mismo sería incompleta si sólo se centrara su atención en la definición del mismo. Se hace necesario el estudio de las circunstancias que rodean el maltrato para avanzar aún más en su prevención, reconocimiento o detección y, en su caso, tratamiento.

Como mostraré en el capítulo siguiente (*Vid. Infra* pp. 50 y ss.) existen una serie de causas que pueden originar el maltrato y, cuyo estudio, determinará importantes consecuencias en el trabajo diario de los profesionales implicados. En igual sentido es necesario ahondar en las dificultades para la visibilización del mismo y, dentro de éstas, requiere especial atención los abusos en los medios de corrección (*Vid. Infra* pp.83 y ss.), figuras éstas que en ocasiones pueden ser el origen de un maltrato. Relevantes son en igual modo los rasgos característicos de los causantes del maltrato, así como, de las propias víctimas (*Vid. Infra* pp.105 y ss.) para así ir cerrando lo más posible el círculo de las circunstancias que rodean el maltrato a la infancia.

Debo antes de continuar en el estudio de este fenómeno, explicar brevemente las razones que me llevarán a utilizar determinados conceptos para con ello evitar confusiones terminológicas a las que es muy proclive el tema objeto de este estudio.+

2. Nota terminológica

Cuando valoré la posibilidad de efectuar este estudio, la sociedad todavía no era consciente del grave problema ante el cual se enfrentaba y, mucho menos, se habían planteado tantas cuestiones terminológicas. Hoy en día se encuentran diversos términos para hacer referencia a un mismo problema que no es sino el maltrato que sufren diariamente muchas mujeres, niños y ancianos dentro de su propia familia. Así, se utilizan alusiones tales como violencia doméstica, violencia familiar, violencia

intrafamiliar, violencia de género, violencia contra la mujer o sencillamente malos tratos.

La bibliografía que alude a esta variada terminología es tan amplia como la variedad de acepciones. La mayoría de los autores parten en sus investigaciones de un concepto u otro según el ámbito de estudio que se trate por lo que, la justificación de los términos empleados en este trabajo, parte de un acercamiento multidisciplinar a las distintas concepciones sin entrar a juzgar la adecuación o no de las mismas sino la operatividad al caso concreto.

La palabra "violencia" indica una manera de proceder que ofende y perjudica a alguien mediante el uso exclusivo o excesivo de la fuerza. Deriva de *vis*, fuerza. Sin embargo, centrarse en el uso de la fuerza física omite otras violencias en las que ésta no se utiliza y, que se ejercen por imposición social o por presión psicológica, cuyos efectos producen tanto o más daño que la acción física e incluso cuando se utiliza sólo el concepto "violencia" no precisa el ámbito en el cual ésta se produce por lo que, se hace preciso afinar más en los términos.

El término violencia doméstica, traducción de la terminología anglosajona, ha sido durante mucho tiempo el vocablo más generalizado en la sociedad española para identificar los supuestos de violencia en el seno de una familia. Si bien es cierto que, este concepto semánticamente, se identifica con el conjunto de agresiones físicas, psicológicas, sexuales o de otra índole, infligidas por personas del medio familiar y dirigidas generalmente a los miembros más vulnerables de la misma: niños, mujeres y ancianos la realidad es que, este concepto se utilizaba para referirse a la violencia ejercida contra la mujer en el seno del hogar. El problema que se plantea es que, si bien durante un tiempo este término se desvinculó de esta acepción, recientemente se ha producido en algunos sectores una vuelta al concepto de violencia doméstica que la identifica con los supuestos de violencia en la pareja utilizándose para otros supuestos conceptos como maltrato infantil, violencia familiar, violencia intrafamiliar y, en otras ocasiones, violencia de género o violencia machista.

Por violencia de género se entienden todas aquellas formas mediante las cuales se intenta perpetuar el sistema de jerarquías impuesto por la cultura patriarcal. Se trata de una violencia estructural que se dirige hacia las mujeres con el objeto de mantener o incrementar su subordinación al género masculino hegemónico. Como mostraré a lo largo de este estudio, las distintas manifestaciones de violencia tienen como denominador común su perpetración hacia las mujeres en la gran mayoría de los casos, tanto si se habla de estudios centrados en violencia en la pareja como en estudios de maltrato infantil o de ascendientes, las cifras muestran que el género es una de las notas dominantes. Como apunta Velázquez, "la violencia, entonces, es inseparable de la noción de género porque se basa y se ejerce en y por la diferencia social y subjetiva de los sexos".³⁰

Por otro lado, también se habla de violencia familiar o intrafamiliar. Cuando se habla de ésta se alude a las formas de abuso de poder que se desarrollan en el contexto de las relaciones familiares y que, ocasionan niveles de daño a las víctimas de esos abusos. Los grupos vulnerables de esta forma de violencia son las mujeres, los niños y las niñas y las personas mayores presentando dos vertientes: una de ellas basada en el género y, la otra en la generación, incluyendo a los menores en la vertiente basada en la generación sin tener en cuenta el género.

Las manifestaciones en conductas y actitudes son muy variadas, incluyendo el maltrato físico, el abuso sexual, el abuso económico, el maltrato verbal, el maltrato psicológico, etcétera. Las consecuencias son siempre un daño en la salud física, psicológica y social de la mujer, un menoscabo de sus derechos humanos y un riesgo para su vida.³¹

³⁰ Vid. S. VELÁZQUEZ, *Violencias cotidianas, violencias de género. Escuchar, comprender, ayudar*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 2003, p. 28.

³¹ Vid. acerca de la cuestión terminológica J. CORSI, "La violencia en el contexto familiar como problema social" en J. CORSI (Comp.), *Maltrato y abuso en el ámbito doméstico. Fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1ª reimpresión, 2004, pp.17-20; E. RAMÓN RIBAS, *Violencia de género y violencia doméstica*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008; R. OSBORNE, *Apuntes sobre violencia de género*, Ed. Bellaterra 2000, Barcelona,

Yo he partido para este trabajo del concepto de *violencia familiar* lo que implica que haga una justificación de esta elección. En primer lugar decir que con este término me refiero a situaciones que supongan una violencia en sentido amplio, es decir, no sólo las manifestaciones físicas o psíquicas sino también la conculcación de derechos fundamentales, que tengan lugar dentro del seno familiar. Para ello parto de una definición de violencia familiar en la que entrarían los supuestos de violencia en la pareja, hacía los menores y hacía los ascendientes centrandolo en los menores.

En este sentido, con mi trabajo voy a estudiar los supuestos en los cuales los menores son víctimas directas de violencia en su ámbito familiar, lo que comúnmente se conoce como maltrato infantil en sus múltiples variables y, por otro lado, los supuestos en los que presencian violencia entre los miembros de su familia que generalmente son sus progenitores. En este punto es de obligada referencia tener presente que cuando los menores son testigos de violencia familiar son objeto de exposición a una violencia de género ya que, como tendré ocasión de poner de manifiesto, cuando los menores observan violencia entre los responsables de su cuidado la víctima es por regla general la mujer.

La *Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género* recoge en su Exposición de motivos que "Las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La Ley contempla también su protección, no sólo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer".³²

2009; I.C. IGLESIAS CANLE & M. LAMEIRAS FERNÁNDEZ, *Violencia de género. Perspectiva jurídica y psicosocial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009; B. GÓMEZ BENGOCHEA, *Violencia intrafamiliar, hacia unas relaciones familiares sin violencia*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 2009; M.P. MATUD AZNAR, *Violencia de género*, Universidad Jaime I, Castelló de la Plana, 2009 entre otros.

³² De esta forma, el apartado 5 del artículo 19, establece que «también tendrán derecho a la asistencia social integral (...) los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guardia y custodia de la

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En esta misma línea se presentó la Proposición no de Ley en el Congreso de los Diputados para instar al Gobierno a impulsar junto con las CCAA, la elaboración y aplicación de un protocolo de intervención específicamente destinado a la atención de los niños y las niñas que sufren exposición a la violencia en su ámbito de convivencia.³³ Y prueba de la necesidad del reconocimiento de esta situación, el Ministerio de Igualdad, en la IV Conferencia Sectorial de Igualdad decidió con las CC.AA. consignar una partida específica de 1,5 millones de euros para actuaciones con menores que viven expuestos a entornos de violencia de género.³⁴

La elección de este concepto me parece la más idónea al objeto de este estudio, ya que, si bien hablar de maltrato infantil como forma de violencia familiar o intrafamiliar donde los menores son las víctimas sería una elección correcta atendiendo a la especial vulnerabilidad de los mismos y las situaciones de abuso de poder que indicaba, no se puede olvidar que el maltrato infantil contempla una vertiente en la cual existe violencia de género cuando los niños presencian situaciones en las que la violencia vienen determinada por el género e inclusive, cuando se observa que las víctimas directas también son en su mayoría niñas. Por ello, en este trabajo utilizaré el concepto amplio de violencia familiar donde se encuentran manifestaciones de la violencia de género incluyendo así, los supuestos en los cuales los menores son objeto de cualquier maltrato y, aquellos supuestos en que son testigos de una violencia en su ámbito familiar donde el género adquiere su máxima expresión.

persona agredida. A estos efectos, los servicios sociales deberán contar con personal específicamente formado para atender a los menores, con el fin de prevenir y evitar de forma eficaz las situaciones que puedan comportar daños psíquicos y físicos a los menores que viven en entornos familiares donde existe violencia de género»

³³ Vid. BOCG. Congreso de los Diputados, serie D, núm. 295 de 20 de noviembre de 2009.

³⁴ El Pleno de la Conferencia Sectorial de Igualdad, en reunión celebrada el 26 de abril de 2010, acordó los criterios objetivos de distribución del Fondo dotado en Presupuestos Generales del Estado para el año 2010, por importe de 1.500.000,00 euros, para el desarrollo de actuaciones en el marco del Protocolo de Atención Especializada a Menores Expuestos a Violencia de Género, así como su distribución correspondiente entre las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla

3. Enfoque y planteamientos metodológicos

Para la realización de este trabajo de investigación he intentado llevar a cabo una reflexión teórica y crítica sobre los instrumentos, las instituciones y la eficacia de protección de los derechos de los menores utilizando los métodos que ofrece la perspectiva socio jurídica. Para ello y, como tendré ocasión de explicar en un anexo específico (*Vid. Infra* pp. 564 y ss.), ha sido crucial la formación recibida en los programas de doctorado, sobre todo en lo que respecta a los métodos y técnicas de investigación, adquiriendo la base para la elaboración del que fue este proyecto de investigación así como, el contacto con la investigación secundaria y las fuentes documentales específicas en el campo de los Derechos Humanos tanto nacionales como internacionales y, ello sin olvidar, los elementos de la investigación social: entrevistas, grupos de discusión, etc.

Por otro lado, destacar que la experiencia recabada en la participación de diversos proyectos de investigación llevados a cabo por el Laboratorio de Sociología Jurídica³⁵ y dirigidos por Manuel Calvo, me permitieron constatar de primera mano, gracias al estudio de sentencias judiciales, que no solo se da el hecho de que muchos menores son maltratados sino que, muchos menores son maltratados en su ámbito familiar y, otros menores están presenciando diversas formas de violencia de forma continuada.

Como tendré ocasión de mostrar a lo largo de este trabajo, el maltrato al menor se presenta de dos formas básicas en lo que concierne al ámbito familiar. Los menores son víctimas directas del maltrato en su entorno familiar lo que habitualmente se conoce

³⁵ Vid. http://www.unizar.es/sociologia_juridica/. Algunos de los proyectos más relevantes al objeto de este estudio fueron: El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia en España; El tratamiento de la violencia doméstica en el ámbito de la Administración de Justicia en Bizkaia; El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia de Aragón en el año 2000. Políticas y programas; La violencia doméstica en Aragón: la respuesta desde las instituciones y el derecho; La violencia doméstica y su tratamiento en el ámbito de la Administración de Justicia. Años 2000, 2001 y 2002; La implementación de las reformas legislativas sobre la orden de protección y los juicios rápidos en los procedimientos de violencia doméstica en la Comunidad Autónoma Aragonesa entre otros.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

como maltrato infantil y, en segundo lugar, están los menores testigos de violencia familiar. Si bien la primera perspectiva es la más cruda, fácilmente reconocida y puedo decir “más común”, la segunda es la que más problemas plantea ya que, engloba diferentes supuestos con consecuencias igual de perniciosas para los menores pero que, no están siendo objeto ni del estudio ni la de protección que sería deseable ni por parte del derecho ni de las instituciones encargadas de velar por los menores. Estos supuestos, por regla general, enlazan con la violencia directa a la mujer consecuencia de los insultos, amenazas y actitudes violentas del padre hacia la madre mientras los menores están presentes de forma directa o indirecta.

Durante muchos años se aceptó que los menores no se veían afectados por esta exposición a la violencia debido, en esencia, a la actitud tolerante de determinadas conductas consideradas como normales o incluso como formas adecuadas de educación y de crianza cuando eran los menores objeto directo de la violencia.

Otro de los aspectos que me ha llevado a profundizar en el tema es el hecho de que la infancia no ha estado tan protegida como en la actualidad, ya que hasta fechas muy recientes los menores no tenían ningún derecho y la sociedad se desentendía de los abusos y malos tratos a los mismos; los menores en prácticamente todas las culturas han sido instrumentalizados a favor de los intereses familiares o sociales y nuestra sociedad no ha sido la excepción. Nos cuesta admitir que en la familia exista violencia, sin embargo, la sociedad está impregnada de ideologías o principios culturales que pueden incluso justificar explícita o implícitamente la violencia contra los niños. Una de esas ideologías es aquella que considera que los hijos son propiedad de los padres, de ahí el estudio que llevaré a cabo en este trabajo sobre el derecho de corrección y su problemática.

Además, también hay que tener presentes las consecuencias de las situaciones de desprotección a las que se ven sometidos los menores, su estudio es una de las vertientes que más interés ha suscitado en el campo de la investigación psicojurídica.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

El hecho de llevar a cabo una investigación en torno a este tema supone la consecución de unos objetivos que permitan poner de manifiesto y avalar, tanto desde el plano jurídico como sociológico, una realidad que requiere de una mayor concienciación y actuación por parte de todos los circuitos implicados en la misma y de las cuales adolece. Para ello la investigación se ha focalizado en cuatro aspectos básicos que considero relevantes para un estudio de estas características: La detección de los casos, la prevención, la protección integral y la respuesta de las políticas sociales.

Para el acercamiento a la perspectiva de la detección se parte de los ámbitos que pueden tener conocimiento de una situación en la cual el menor está siendo víctima de maltrato o en alta probabilidad de sufrirlo. Para ello la investigación se ha centrado en el estudio teórico y práctico de la labor llevada a cabo esencialmente por los servicios sanitarios en sentido amplio, los servicios sociales, las fuerzas y cuerpos de seguridad del estado así como, el ámbito de la Administración de Justicia. Igualmente y, al estudiar el fenómeno de los menores que presencian violencia familiar, se ha tenido que incidir en la detección de los casos de violencia familiar cuya víctima directa es la mujer y que, permiten acceder a los casos ocultos del maltrato infantil estableciendo relaciones con personas vinculadas con las mujeres víctimas de maltrato. Uno de los muros contra los que se choca en este campo son las dificultades en la detección de los menores testigos de violencia familiar.

Es evidente que los casos que salen a la luz son los más graves y los que más llaman la atención de la opinión pública, sin embargo, también son parte del problema los casos que quedan ocultos consecuencia de la tradicional inviolabilidad de la familia. Muchos de los casos que salen a la luz pertenecen a las familias especialmente vulnerables y de las que hacen cuenta los servicios sociales. Aquí fue esencial ahondar en el *modus operandi* de estos y, si es posible hacerlo extensible para detectar otros casos.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por lo que respecta a la prevención, he partido de las teorías de Caplan³⁶ distinguiendo, a efectos prácticos para el estudio, tres tipos de prevención: la prevención primaria, la secundaria y la terciaria.

La primaria responde a una tentativa por reducir la tasa de incidencia de este problema luchando contra las causas identificadas del mismo antes que éste pueda producirse. El objetivo es reducir la probabilidad de aparición del problema.

La prevención secundaria es un intento de reducir la tasa de prevalencia (es decir, el número de casos existentes) de un determinado problema. Por último, la prevención terciaria tiene como objetivo reducir los efectos o las secuelas de un determinado problema. Esta prevención está directamente vinculada al funcionamiento del sistema penal ya que se pone en marcha cuando la situación de violencia ya ha tenido lugar y con la protección social del menor.

En el ámbito de la prevención los implicados pasarían por los servicios sanitarios (prevención de futuros maltratos, primaria, secundaria y terciaria); los servicios sociales (detección de las familias de riesgo, primaria, secundaria y terciaria), el entorno del menor (prevención de futuros maltratos), escuelas (prevención primaria), centros de protección y acogida de Mujeres (primaria, secundaria y terciaria) y los Juzgados de menores (como elementos identificadores de maltratos ocultos) como más relevantes.

Por lo que se refiere a la prevención terciaria y, como apuntaba arriba, está directamente vinculada al funcionamiento del sistema penal ya que, se pone en marcha cuando la situación de violencia ya ha tenido lugar. Aquí me he centrado en el estudio de la actuación de la Justicia en el ámbito de instrucción y penal, la actuación de los fiscales, la policía judicial, los trabajadores sociales de los juzgados (de menores y de familia).

³⁶ Vid. G. CAPLAN, *Principios de psiquiatría preventiva*, trad. Edith Rodríguez Daverio, Barcelona, Ed. Paidós, 1985

Por último, he intentado ahondar en el ámbito de las políticas sociales tanto en su vertiente más teórica de planes, estudios, recomendaciones, etc. como en su vertiente práctica mediante el estudio de la puesta en práctica de las mismas.

Estos cuatro aspectos serán utilizados como punto de partida para lograr acercar este problema de forma más clara. Es por ello que, como indicaba, en ocasiones se hace necesario dejar de lado el estudio más práctico para priorizar en la teoría que impera. Es evidente que para un estudio de estas características donde se cuestiona la eficacia del derecho es necesario estudiar, en primer lugar, como la legislación vigente afronta los problemas sociales, en qué términos y si su puesta en práctica resulta efectiva o no. Por otro lado, destacar que si bien en este estudio hay un marco teórico donde he utilizado datos cuantitativos se ha puesto el acento en la investigación cualitativa.

Por último, señalar que los detalles de la investigación empírica realizada y las fuentes de información utilizadas se facilitan en los anexos correspondientes. Si acaso, señalar aquí que la investigación realizada ha sido fundamentalmente cualitativa, aunque se ha recurrido a fuentes secundarias y a un modesto trabajo de análisis de contenido para recoger datos de tipo cuantitativo. En los anexos metodológicos se da cuenta pormenorizadamente de las entrevistas, grupos de discusión y recogida de datos mediante análisis de contenido de expedientes judiciales en casos sobre menores víctimas y testigos de violencia familiar.

4. Presentación

En definitiva, el estudio “Menores víctimas y testigos de violencia familiar” se estructurará en torno a una introducción y cinco partes.

En la *Parte I*, daré una visión genérica de los menores víctimas y testigos de violencia familiar tratando el contexto del problema. Analizaré las causas que conllevan el maltrato infantil, en especial, el contexto socio cultural y económico, que será dotado

de autonomía dada su relevancia y puesto que, aún la mayoría de factores de riesgo que constituyen causa u origen del maltrato.

Se pondrá el acento en las dificultades para hacer visibles los casos desde la perspectiva de la familia y del propio niño. Es aquí donde surge uno de los fenómenos más vinculados a la familia y, que se ha manifestado a lo largo de la historia. Se trata del abuso en los medios de corrección. Este punto es, a mi juicio, de gran relevancia ya que, en ocasiones, puede llevar a cuestionar si una situación es un maltrato encubierto bajo esta forma o se trata en realidad de un derecho. Por último, estudiaré y analizaré los rasgos más representativos de los agresores y de las víctimas, basándome en la mayoría de las veces, en los análisis de estudios y estadísticas previos.

Una vez analizado el contexto, profundizaré en las tipologías del maltrato infantil puesto que, a pesar de reconocer las causas, el contexto del maltrato y los rasgos característicos de agresores y víctimas, dependiendo de la modalidad de maltrato ante el que nos enfrentemos, se hallarán unas problemáticas u otras. Por esta razón, en el Capítulo II analizaré las formas más conocidas del maltrato infantil así como, otras que no lo son tanto o que, por sus características presentan una problemática más compleja.

Finalizaré esta primera parte, en el Capítulo III, tratando de forma autónoma la visión jurídica y social de los menores testigos de violencia doméstica por su relevancia en este trabajo, analizaré la importancia de su estudio y cuáles van a ser los problemas asociados a este fenómeno.

Aquí he considerado preciso distinguir las distintas tipologías de menores testigos de violencia familiar al igual que se lleva a cabo con los menores víctimas y, por considerar que se adolece de una tipología a efectos prácticos y jurídicos. También acotaré el perfil del niño testigo para empezar a dotar este tipo de víctimas de autonomía y de rasgos propios.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

La *Parte II* se centrará en la protección jurídica del menor y, su carácter, en ocasiones dogmático, no ha sido sino en aras de facilitar el estudio de las normas para con posterioridad replantear su eficacia práctica.

La violencia familiar contra los menores comparte muchas de las características de la violencia de género e inclusive, se manifiesta dentro del contexto de la misma, por lo que he considerado muy importante estudiar, en primer lugar, la normativa estatal en materia de violencia familiar incluyendo la normativa específica para las mujeres víctimas de violencia y, sus implicaciones para el menor.

Recientemente, he podido comprobar un gran avance legislativo que ha ido fomentando la protección de los menores en todos los campos. En el ámbito en el cual se desarrolla este trabajo y, como estudiaré con posterioridad, la legislación está en constante evolución incluyendo cada vez más a los menores ya no sólo como víctimas sino también como testigos. En este sentido, es interesante la evolución normativa del Código Penal español pasando de una regulación amplia del concepto de violencia familiar a una definición cada vez más concreta donde los menores empiezan a tener una mayor cabida. En este sentido en el Capítulo V entraré en el estudio de la respuesta que ofrece el Código Penal a los menores víctimas y testigos de violencia familiar así como, la respuesta legal que ofrece en la protección de menores en general.

Igualmente en este capítulo realizaré una aproximación a la regulación que ofrece el Código Civil español ante determinados problemas que afectan a los menores tras una situación de violencia familiar. Me centraré en la privación de la patria potestad, el ejercicio del derecho de visita y el impago de las pensiones.

También estudiaré hasta donde llegan las normas en el plano universal y regional europeo para luego ir descendiendo en la pirámide normativa de la protección del menor analizando la legislación nacional y autonómica.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Como punto final y, para abrir camino al estudio más práctico dedicaré un epígrafe a las políticas y recursos sociales de que dispone el menor en riesgo o desamparo en la Comunidad Autónoma Aragonesa que es donde se va a centrar la investigación.

Como ya he adelantado, la *Parte III* tratará de ser un estudio eminentemente empírico analizando la aplicación del derecho y la práctica diaria ante los casos de menores víctimas y testigos de violencia familiar.

Es en el Capítulo VII donde se centrará el estudio práctico de los cuatro aspectos que considero relevantes para un estudio de estas características: La detección de los casos, la prevención, la protección integral y la respuesta de las políticas sociales a los que ya me he referido en el enfoque metodológico.

En este apartado trataré la intervención tanto en la Administración Pública como en la Administración de Justicia. Así pues, la Administración Pública será vista desde los tres ámbitos que, a mi juicio, más relevancia tienen en el contexto de la violencia familiar y/o de género: Los Servicios Sociales, los Servicios Sanitarios y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

En el ámbito de la Administración de Justicia y, con base en la experiencia recabada de la investigación, focalizaré el estudio en una cuestión que considero que debe ser tratada en profundidad, se trata de la escasez de casos de menores víctimas y testigos de violencia doméstica que se presentan ante la Justicia. Actualmente no existe un consenso en torno a las cifras por lo que se observan por un lado, estadísticas referidas a los casos de menores que se encuentran en situación de protección y, por otro lado, las estadísticas propiamente judiciales, esto es, de casos substanciados ante juzgados o tribunales. Si se comparan las primeras con las procedentes de juzgados se observa que son muchos más los menores que se encuentran en situación de protección que los que llegan definitivamente a los juzgados. Esta cuestión puede generar considerables dudas acerca de la situación real del fenómeno dado que el hecho mismo

de que los casos no lleguen a los juzgados podría suponer o bien la insignificancia de los mismos y, por tanto, no son constitutivos de infracción penal o bien que los hechos no han llegado a conocimiento del juzgado porque se han resuelto al margen de la justicia o porque existe dejación por parte de algunos operadores.

En segundo lugar, trataré algunas actuaciones llevadas a cabo por Administración de Justicia en el ámbito de los menores y los problemas derivados de las mismas. También y, dada la relevancia que le ha concedido el legislador a la figura del Ministerio Fiscal como un instrumento esencial en el sistema de protección infantil, haré un estudio particular del mismo.

Para acabar trataré una serie de situaciones emergentes para poner el acento y punto final a este estudio. Es un hecho innegable que el fenómeno del maltrato infantil todavía se muestra invisible en nuestra sociedad. A ello puede contribuir que determinadas formas del mismo todavía no tienen la consideración de maltrato como es el maltrato emocional o las formas más sutiles de maltrato que se amparan bajo la figura del derecho de corrección. Importantísimo es sin duda el maltrato que muchos menores están presenciando en su vida cotidiana entre los responsables de su desarrollo o el que ocasionalmente recibe derivado de la ya conocida violencia de género. También hay que destacar que los cambios de la sociedad conducen a cambios sociales y, sin duda, una de los más representativos en el ámbito de este estudio es el aumento de la población inmigrante y, con ellos el surgimiento de nueva formas de maltrato y de nuevas situaciones. Es fundamental la labor de los gobiernos en concreto de los gobiernos autonómicos en la organización y gestión de los recursos. Por ello estudiaré los puntos débiles de esta Comunidad con el fin de que los responsables políticos y sociales tengan conciencia de la situación y adopten las medidas y mejores oportunas.

Por último, estableceré las conclusiones más relevantes derivadas de todo el estudio, para poder establecer las recomendaciones oportunas y así lograr la consecución de mejoras en todos los ámbitos implicados en esta grave problemática.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Igualmente haré el aporte de la Metodología y las Técnicas de investigación empleadas y el marco bibliográfico bajo el cual se ha amparado.

PARTE I

MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLENCIA FAMILIAR

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

CAPÍTULO I

Circunstancias de contexto

Decir que la familia es una institución básica de nuestra sociedad es un tópico. Su importancia radica en el tipo de funciones que cumple, entre las que conviene destacar la función de protección, la función afectiva y la función de socialización que cumple con los menores siendo un marco de referencia indispensable para ellos. La familia cumple en la vida del niño un papel como primer agente socializador y como núcleo fundamental en el que durante muchos años se desarrolla la vida del niño y que, es además la llave que le abre la puerta de otros agentes socializadores.

Sin embargo, bajo el término familia se designan diversas situaciones, que pueden variar tanto en su estructura como en sus miembros. La estructura familiar tradicional española va desapareciendo, sobre todo en el mundo urbano, tal y como ha ido sucediendo en el resto de países desarrollados, debido a una serie de factores como han sido el trabajo de la mujer, la reducción del número de hijos, etc. Esta transición conlleva sin duda una crisis propia de un cambio, lo cual, incidirá en el niño, en su entorno, en su salud, etc. a la que hay que añadir los cambios sociofamiliares tan rápidos que se están produciendo, los cuales, generan un mayor número de situaciones estresantes que pueden desembocar en situaciones violentas.³⁷

³⁷ Acerca de las transformaciones de la vida familiar puede verse: I. ALBERDI, *Informe sobre la situación de la familia en España*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1995 y de esta misma autora "La familia. Convergencia y divergencia de los modelos familiares españoles en el entorno europeo", *Política y Sociedad*, nº 26, 1997, pp. 73-94; D. CASADO, "Política familiar mediante las leyes de servicios sociales». *Revista de Servicios Sociales y Política Social*, núm. 60, 4º trimestre, 2002, pp. 9-19; P. DONATI, *Il gioco delle generazioni. Famiglie e scambi sociali nelle reti primarie*, Ed. Franco Angeli, Milano 2002; *Manuale di sociologia della famiglia*, Ed. Laterza, Roma, 2006; *Il costo dei figli. Quale welfare per le famiglie*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2010; LL. FLAQUER, *El destino de la familia*, Ed. Ariel, Barcelona, 1998, *Las políticas familiares en una perspectiva comparada*, Barcelona, Fundación La Caixa, 2000 así como "Les polítiques familiars a Europa: tendències i reptes", *Barcelona societats: revista d'informació i estudis socials*, nº 15, 2008, pp.25-24; J. HERNÁNDEZ ARISTU & A. LÓPEZ BLASCO, *La familia ante el cambio social. Actitudes, prospectiva y retos*, Nau Llibres, Valencia, 2001, J. IGLESIAS DE USSEL, *La familia y el cambio político en España*, Madrid, Taurus, 1998, T. JURADO, "Las nuevas familias españolas" en J. GONZÁLEZ & M. REQUENA *Tres décadas de cambio social en España*, Ed. Alianza, Madrid, 2005, pp. 51-80; M. JUAREZ, "Cambios sociales que afectan al menor y a la familia", en J. RODRÍGUEZ TORRENTE (Ed.) *El menor y la familia*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 1998; F. MORENTE MEJÍAS, "La familia ante la vulnerabilidad de la infancia", *Revista*

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Con la emergencia de la sociedad moderna, la vida familiar pasa a perder de forma creciente las tradicionales funciones económicas y educativas que venía cumpliendo en la sociedad tradicional para especializarse cada vez más en las funciones de satisfacción de las necesidades afectivas de los cónyuges y en la socialización de los hijos. La estructura y el tamaño de los hogares han variado: las personas viven hasta más avanzada edad, tienen menos hijos y conviven con menos personas en sus hogares. Los miembros de las distintas generaciones de una misma familia coexisten más que nunca. Como resultado de estos fenómenos las redes familiares se han hecho más largas y estrechas. Aún así los cambios más profundos aparecen en las relaciones en el interior de las familias, entre el hombre y la mujer y entre los padres y los hijos, porque son otros los valores que inspiran estas relaciones. En el marco de este proceso social la vida familiar va aislándose relativamente del resto de la sociedad para convertirse en un espacio privado regido por valores sociales muy diferentes de los que regulan las relaciones sociales en otros ámbitos sociales. La libertad y la igualdad han sustituido a los valores tradicionales de la autoridad y obediencia, destruyendo las bases de la familia patriarcal y dando paso a una nueva familia democrática.

Además de estas características, la familia es después del trabajo, el espacio social donde mayor tiempo se invierte, siendo entonces las ocasiones para que surja el conflicto múltiples, particularmente, aunque no exclusivamente, cuando se cuestiona o se desafían las jerarquías de autoridad.³⁸ Hay que tener en cuenta que producido en el seno de la familia, el hecho adquiere un significado especial en tanto la unidad familiar es definida por nuestra sociedad con unas notas que la hacen incompatible con la agresión y el uso de la fuerza. Sin lugar a dudas, la aparición de situaciones violentas en el contexto familiar altera y dificulta el desarrollo normal del núcleo familiar lo que

Internacional de Sociología (3ª época), nº 15, 1996, pp. 123-141; G. MEIL LANDWERLIN, "La otra cara del desafío demográfico a la protección social: Los desafíos derivados del cambio familiar" en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 36, 2002, pp. 96-101 y "Padres e hijos en la España actual", *Colección Estudios Sociales nº 19*, Ed. Fundación La Caixa, 2006; G. PASTOR RAMOS, *Sociología de la Familia. Enfoque institucional y grupal*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1997, C. MONTORO, D. LÓPEZ & N. CAPARRÓS, *Familia y cambio social en la España del siglo XX*, Ed. Rialp S.A., Madrid, 2007 entre otros.

³⁸ Vid. G. MEIL LANDWERLIN, "La violencia doméstica en el contexto del cambio familiar. Una perspectiva sociológica" en *Cuadernos de Derecho Judicial*, 5, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2001, pp. 89-90.

tiene graves repercusiones psíquicas y sociales para las personas que la componen. Hay que admitir que, así como la familia es el agente socializador básico, al mismo tiempo y en muchos casos, constituye una escuela de la violencia donde el niño pequeño aprende que las conductas agresivas representan un método eficaz para controlar a las demás personas y para realizar sus propios deseos.³⁹

Normalmente se cree que la violencia familiar sólo se produce en un número reducido de familias cuyos miembros habrán desarrollado algún tipo de patología que afecte al funcionamiento familiar, sin embargo, cada vez en mayor número se descubren casos de violencia familiar por los distintos sistemas de protección social lo que debe convencernos de lo contrario. Autores como Gelles y Straus han puesto de manifiesto como la familia es una institución social en la que existe una tendencia intrínseca por sus características como grupo social a ser propensa la violencia.⁴⁰

A lo largo de la historia, han existido familias que han maltratado físicamente a sus hijos, pero hasta hace pocos años no se ha reconocido el grado de extensión del problema. Por lo general, la violencia era atribuida a un padre alcohólico o a una madre desnaturalizada y las familias implicadas parecían pertenecer siempre a las clases menos privilegiadas socioeconómicamente, etiquetas estas que proporcionaban poca luz a la situación.⁴¹

A lo largo de este recorrido analizaré las dificultades de visibilización del maltrato y tendré la oportunidad de ir más allá de los tópicos al uso. Para adentrarme en

³⁹ Vid. C.P. GROSMAN, S. MESTERMAN, *Maltrato al menor. El lado oculto de la escena familiar*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1998, p. 2

⁴⁰ Puede verse en R.J. GELLES y M. A. STRAUS, "Determinants of violence in the family; Toward a theoretical integration" en W.R. BURR, R. HILL, I. NYE y I.L. REISS (Eds.), *Contemporary theories about the family*, Vol. I, Free Press, New York, 1979, p. 552. Estos autores han sido criticados por su negativa a aceptar el género en el ámbito de la violencia familiar y también por el desenfoque de sus investigaciones empíricas que trae causa de su premisa.

⁴¹ Vid. R. S. KEMPE, y C. H. KEMPE, *Niños maltratados*, Serie Bruner, Volumen IX, Ed. Morata, Madrid, 1985, p. 32.

esta realidad del maltrato infantil como forma de violencia intrafamiliar se hace necesario por tanto un breve estudio de las circunstancias de contexto, esto es, cuales son los rasgos de los implicados (agresores y víctimas), las posibles causas del maltrato así como, el contexto socio-cultural y económico determinante de la existencia de violencia familiar.

1. Causas del maltrato infantil

En un primer momento, las investigaciones sobre el maltrato infantil estuvieron más centradas en las características de las personas que abusaban, así como en las características de los niños que eran objeto del abuso, más que en las causas que podrían producirlo, dado que las causas, parecían menos importantes en el trabajo directo de los distintos servicios de protección social. Sin embargo, en mi opinión un análisis profundo de las causas por las que se puede producir estas situaciones es fundamental para seguir avanzando en la comprensión del fenómeno.

Cuando se habla del entorno familiar del menor y las causas que originan el maltrato, se suele aludir a circunstancias tales como la naturaleza de la composición familiar, su tamaño, la calidad de las relaciones y también a las características del niño que, pueden ser determinantes en la aparición del maltrato infantil. En este sentido, a partir de los años sesenta se han aducido diversos modelos para explicar la aparición del maltrato infantil. En torno a los mismos, la mayoría de las revisiones del tema coinciden en distinguir el modelo psiquiátrico, el sociológico, el socio-interaccional y el ecológico.⁴²

⁴² Esta diferenciación de modelos en la explicación del maltrato ha sido sustentada entre otros por J.J. SPINETTA y D. RIGLER, "The child abusing parents: A psychological review", *Psychological bulletin*, Vol. 77, n.º 4, 1972, pp. 296-304; R. J. GELLES, "Child abuse as Psychopathology. A social critique and reformation", en *American Journal of Orthopsychiatry*, U.S.A., 1973, pp. 611-621; J. SANMARTÍN (Ed.), "Maltrato físico, maltrato emocional y negligencia. Concepto, tipos e incidencia" en *Violencia contra niños*, Centro Reina Sofía para el estudio de la violencia, Ed. Ariel, Barcelona, 2005, p. 27-29 o M.I. ARRUBARRENA y J. DE PAÚL, *Maltrato a los niños en la familia...op. cit.*, pp. 47-50.

Las primeras explicaciones que nos encontramos pertenecen al llamado *modelo psicológico o psiquiátrico*. Este modelo pone el énfasis en las características psicológicas de los padres, normalmente de carácter patológico, como forma de explicación del maltrato infantil. Estos rasgos patológicos de la personalidad de los padres son los que provocarían la inadecuada atención de los menores.

Se suele aludir a problemas relacionados con visión distorsionada de la realidad, impulsos agresivos, rasgos inmaduros, baja autoestima, tendencia a la depresión, historias pasadas de abusos y maltratos, etc. Los niños y niñas desde esta perspectiva son vistos como la causa de los problemas de los padres hacia quienes dirigen toda su agresividad. Sin embargo, a este modelo responde un escaso número de los casos reales de maltrato infantil.

Esta teoría es, sin ninguna duda, la teoría a la que más recurren la publicidad y la opinión pública para explicar los hechos más dramáticos. Por otra parte, con esta teoría lo que se intentaba era justificar que los padres que maltrataban a sus hijos padecían alguna patología.⁴³

Las críticas a este modelo dieron lugar al *modelo sociológico* que, como contraste, pone el énfasis en el contexto social como forma de explicación del maltrato. Desde esta perspectiva existen una serie de factores externos que pueden provocar la violencia en la familia. Así, se señalan como factores desencadenantes principalmente el estrés en la familia, el cual, puede derivar de diversas circunstancias como la falta de recursos económicos, el desempleo, la falta de vivienda, el hacinamiento y el aislamiento social entre otros.⁴⁴

⁴³ Gelles hace una importante crítica de este modelo aduciendo, entre otras razones, que la mayoría de las discusiones acerca de las causas del abuso del niño son claramente contrarias y contradictorias. En segundo lugar, alude a la imposibilidad de establecer claramente los rasgos de la personalidad que caracterizan la patología, en tercer lugar, que pocos estudios procuran probar cualquier hipótesis referente al fenómeno y, critica finalmente, la técnica de muestreo usada para recopilar los datos. Vid. R.J. GELLES, "Child abuse as psychopathology: A sociological critique and reformulation"...op. cit., pp. 613-614

⁴⁴ Vid. J. SANMARTÍN, "Maltrato físico, maltrato emocional y negligencia. Concepto, tipos e incidencia" en *Violencia contra niños*, op.cit., p. 28

Sin embargo, este modelo presenta unas evidentes carencias al excluir factores que, obviamente, van a contribuir a la aparición del maltrato ya sea por si solos o en interacción con otros como es la contribución del individuo en la familia que se integra. Fue entonces en los años setenta cuando Gelles pondría de manifiesto que no era la biología del individuo o los acontecimientos de su infancia donde se deberían buscar los factores que conllevan la violencia contra los niños sino en el contexto social en el que el individuo se integra, en concreto en su familia.⁴⁵

Por otro lado, se viene considerando, acertadamente a mi entender, que uno y otro modelo solo reparan en el maltratador y olvidan factores que están presentes en la víctima y, que podrían contribuir al maltrato y que no son tenidos en cuenta. Hoy en día se sabe que hay factores en el niño que en interacción con los factores familiares pueden propiciar la aparición del maltrato, por ejemplo que el niño sea hiperactivo. Para dar cuenta de estas relaciones padres e hijos se impulsaría también en la década de los setenta el denominado *modelo socio-interaccional*.⁴⁶ En este campo se encuentran las teorías que analizan la interacción entre los miembros de la familia. Así, las tensiones o conflictos de la pareja pueden desembocar en situaciones de maltrato.

Por lo que respecta a la calidad de las relaciones, ya sea entre esposos o compañeros sentimentales, encargados del cuidado y vigilancia de los menores, aunque muchos investigadores han informado de las relaciones entre familias con alto índice de disputas y maltrato, resulta tarea ardua y difícil estudiarlas porque los adultos adoptan actitudes defensivas que dificultan la identificación, prevención y tratamiento de la conducta abusiva.⁴⁷

⁴⁵ Puede consultarse en R.J GELLES, "Child abuse as psychopathology: A sociological critique and reformulation"... op.cit. pp. 613-616.

⁴⁶ Vid. J. SANMARTÍN (Ed.), "Maltrato físico, maltrato emocional y negligencia"...op.cit., p.29

⁴⁷ Vid. GALLARDO CRUZ, M.V. TRIANES TORRES y M. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, *El maltrato físico hacia la infancia. Sus consecuencias socioafectivas*, Estudios y Ensayos, Universidad de Málaga, 1998, p. 27.

Es un hecho innegable que el maltrato infantil está íntimamente relacionado con los problemas existentes en la pareja, es decir, allí donde aparecen conflictos entre la pareja es más probable que se desencadene el maltrato hacia los hijos. En estos supuestos, se pueden encontrar diferencias entre el maltrato ocasionado. Sin embargo, el maltrato también puede darse aunque no exista conflictividad aparente en la pareja. También y, dentro de este modelo, se sitúan ya los estudios que se centran en las características del niño como forma de fomentar la aparición de situaciones maltratantes, es decir, en las determinadas características de los niños y niñas físicas o conductuales que potencien el riesgo al maltrato.

Actualmente las diferencias entre estos modelos, que he descrito brevemente, no son tan claras ya que las formulaciones teóricas que aparecen integran elementos de las distintas teorías dando lugar al llamado *modelo ecológico*.

El modelo ecológico lo que haría sería integrar las características de los padres, las características de los niños y niñas, las disfunciones en los patrones familiares, el estrés y la influencia de las condiciones sociales así como, los valores culturales que fomentan el uso de la violencia.

Autores como Garbarino, Belsky o Bronfenbrenner van a ser los promotores de este modelo que trata de explicar el maltrato infantil a partir de los "encajamientos" de distintos ámbitos: el individual (denominado "nivel ontogenético"), el familiar ("microsistema"), el social amplio ("exosistema") y el cultural ("macrosistema").⁴⁸

El nivel individual hace referencia a las características y los roles parentales de forma que incluyen: la personalidad de los padres, sus propias experiencias de

⁴⁸ Sobre este modelo puede consultarse J. GARBARINO, "The human ecology of child maltreatment: A conceptual model for research, *Journal of Marriage and Family*, 39, 1977, pp. 721-736; J. BELSKI, "Child maltreatment: An ecological integration, *American Psychologist*, 35, 1980, pp. 320-335; U. BRONFENBRENNER, "Toward an experimental ecology of human development", *American Psychologist*, Vol. 32, July 1977, pp. 513-531 entre otros.

socialización, la salud de la madre y que los padres posean conocimientos sobre las necesidades del niño así como habilidades parentales. El desarrollo ontogénico viene a representar la herencia que los padres que maltratan a sus hijos traen consigo a la situación familiar y al rol parental. La propia historia de crianza de los padres, el tipo y calidad de atención recibida en la infancia, estarían condicionando y explicando la capacidad para cuidar, atender y educar adecuadamente a los propios hijos.⁴⁹

En el nivel familiar "microsistema" se incluyen todas aquellas situaciones que implican comportamientos concretos de los miembros de la familia nuclear, así como el efecto de las propias características de la composición familiar. Se incluyen las características psicológicas y comportamentales de cada uno de los padres y de los hijos e importa la interacción entre los diferentes miembros del sistema familiar. Determinados atributos de los padres (como su capacidad empática, tolerancia al estrés, síntomas depresivos...) y de su relación (desajuste marital, violencia de la pareja) en interacción con variables comportamentales y temperamentales de los hijos, se entienden como los desencadenantes del maltrato infantil.⁵⁰

El nivel social analiza la influencia del contexto social: el trabajo, los vecinos, la red social, los factores socioeconómicos y el aislamiento social.⁵¹ Sin embargo, rodea y afecta el contexto inmediato en el que se encuentra la persona y, por lo tanto, influye, delimita o incluso determina lo que ocurre allí.⁵²

⁴⁹ Sobre el nivel individual "ontogénico" puede verse M.I. BRINGIOTTI, *Maltrato infantil. Factores de riesgo para el maltrato físico en la población infantil*, Universidad de Buenos Aires, Miño y Dávila Editores, Buenos Aires, 1999, p. 53; J. SANMARTÍN, "Maltrato físico, maltrato emocional y negligencia"...op.cit., pp. 29-33 entre otros.

⁵⁰ Vid. M.I. BRINGIOTTI, *Maltrato infantil. Factores de riesgo para el maltrato físico en la población infantil*...op.cit., p.53.

⁵¹ Sobre el nivel social o exosistema puede verse U. BRONFRENBRENNER, "Toward an Experimental Ecology of Human Development"...op. cit., p. 515; J. SANMARTÍN, "Maltrato físico, maltrato emocional y negligencia"...op.cit., pp. 34-35.

⁵² Vid. M.I. BRINGIOTTI, *Maltrato infantil. Factores de riesgo para el maltrato físico en la población infantil*...op.cit., p.53.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Finalmente, el nivel cultural considera las creencias y valores que pueda fomentar la conducta abusiva o negligente: aceptación del castigo corporal como método educativo, actitudes que fomentan la violencia como la legitimación de las discusiones, la vivencia de la paternidad como posesión, etc.

Como he indicado, el modelo ecológico se presenta como el más acertado hasta el momento por la comprensión integradora que ofrece del complejo fenómeno del maltrato. En este modelo se establecen una serie de factores de riesgo que pueden predisponer al desarrollo de conductas parentales maltratantes.

Estos factores y, al igual que ocurre con otros muchos aspectos del maltrato infantil, no se pueden generalizar, sin embargo, es importante realizar un estudio de los mismos para lograr acercarme más a las causas del maltrato infantil. En mi opinión, la suma de uno o varios de estos factores de riesgo puede ser la causa del maltrato infantil por lo que habrá que prestarles especial atención de cara a la prevención. Así, destacaría como tales los padres que conllevan consigo una historia pasada de experiencias de maltrato; Las características psicológicas, enfermedades mentales, alcoholismo y toxicomanías de los padres; Las características concretas del menor objeto del maltrato; Las relaciones de pareja; Las familias monoparentales y, por último, los problemas socio-culturales y económicos.

En primer lugar, los padres que conllevan consigo una historia pasada de experiencias de maltrato con su familia de origen, profesores, conocidos, etc. han sido considerados como una de las variables a la que se ha asignado un mayor peso explicativo en la aparición de maltrato. Esta teoría también conocida como "teoría de la transmisión intergeneracional"⁵³ ha sido objeto de múltiples investigaciones existiendo

⁵³ La teoría de la transmisión intergeneracional fue presentada como evidencia desde los primeros trabajos de Helfer y Kempe en 1968. Vid. R.E HELFER, "The developmental basis of child abuse and neglect: An epidemiological approach" en R.E HELFER,R.S. KEMPE, *The battered child*, University of Chicago Press, 4ª Edición, 1987, pp. 66. En igual sentido los datos más actuales ponen de manifiesto que un tercio de los maltratados se convierte en un futuro agresor. Vid. J. SANMARTÍN, I. IBORRA, Y. GARCÍA, & P. MARTÍNEZ (Eds.), *III Informe Internacional. Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja (Estadísticas y Legislación)*, serie Documentos vol. 16, Centro Reina Sofía, 2010

una considerable disparidad de resultados. Desde la llamada "teoría del apego" también se ha estudiado este factor de riesgo.⁵⁴ Las experiencias de maltrato constituirían una predisposición a que la relación con los propios hijos se establezca sobre la base de la relación con la imagen de sí mismo como niño.

Se afirma que uno de los rasgos más frecuente en las historias de familias que maltratan a los hijos es la repetición, de una generación a otra, de una pauta de actos violentos, negligencia y pérdida o privación de progenitores.⁵⁵ Spinetta y Rigler afirmaban que "uno de los factores básicos en la etiología del niño abusado es unánime: los padres que abusan de sus hijos fueron ellos abusados o descuidados físicamente cuando eran niños".⁵⁶

Según esta teoría las personas que tienen vínculos pasados basados en la inseguridad se muestran menos flexibles, con mayor ansiedad y mayor agresividad. Expresan menos expectativas de tener relaciones afectuosas con los demás y sólo son capaces de mantener una relación afectiva en un corto periodo de tiempo. Es evidente que una historia parental caracterizada por la inseguridad, inestabilidad y las relaciones patológicas con sus propios padres puede predisponer a los padres a maltratar a sus propios hijos, quienes a su vez, llevarán en su propia vida y en sus futuras relaciones con los demás esta herencia socioemocional familiar.

El haber sido víctima de abuso infantil durante un tiempo prolongado se piensa que guarda relación con la posibilidad de que el individuo llegue a convertirse en un padre abusivo. Por su parte, Gelles identificó entre las conclusiones más consistentes de los estudios empíricos y revisiones de la literatura, la aparición de un "ciclo de la violencia" como uno de los principales factores relacionados con la ocurrencia del maltrato infantil y de la violencia conyugal. De acuerdo con este ciclo, los niños y niñas

⁵⁴ Vid. J. BOWLBY, *La pérdida afectiva. Tristeza y depresión*, traducido por Alfredo Báez, Ed. Paidós, 2.ª Reimpresión, Barcelona, 1997, pp. 59-62.

⁵⁵ Sobre este factor de riesgo puede verse B. EGELAND, "A history of abuse is a major risk factor for abusing the next generation" en R.J.GELLES, D.R. LOSEKE (Editores.), *Current controversies on Family Violence*, Ed. Sage Publications, Newbury Park, CA, 1993, pp. 197-208.

⁵⁶ Vid. J.J. SPINETTA, D. RIGLER, "The child-abusing parent: A psychological review" ...op.cit. p. 298

maltratados, en su madurez, llegarían a ser padres que maltratan a sus hijos, produciéndose así una transmisión del maltrato de generación en generación.⁵⁷

Sin embargo y, pese a que hoy en día esta afirmación ha sido estudiada y corroborada por no pocos autores, durante mucho tiempo la evidencia empírica que proporcionaban los estudios a este respecto resultaba menos convincente.⁵⁸

En mi opinión, esta repetición de conductas no es el único factor determinante de la aparición o no de maltrato.⁵⁹ Sin embargo, la existencia de este junto a otros factores sí que determinará un ámbito susceptible de violencia.⁶⁰

⁵⁷ Acerca de este ciclo de violencia puede consultarse R.J. GELLES, "Violence in the family: A review of research in the seventies", *Journal of Marriage and the Family*, vol. 42, N.4, 1980, p. 878 Sin embargo, este autor olvida en sus investigaciones la dimensión del género en el contexto de la violencia familiar, produciéndose con ello, un desenfoque en sus teorías alejado de la premisas de este trabajo.

⁵⁸ En este sentido Kaufman y Zigler consideraron que la teoría de la transmisión intergeneracional estaba sobreestimada. Analizaron las investigaciones disponibles sobre niños maltratados y encontraron que el principal dato empírico que se disponía sugería que tan sólo un 30% de los niños maltratados sería adulto abusador. Vid. J. KAUFMAN, E. ZIGLER, "The intergenerational transmission of abuse is overstated" en J. GELLES, D. LOSEKE, *Current controversies on family violence*, Ed. Sage Publications, USA, 1993, pp. 209-221

⁵⁹ Straus et al. en un importante estudio acerca de este fenómeno consideraron que haber crecido en un ambiente violento era efectivamente un factor de riesgo para maltratar a un niño, sin embargo, sería un error pensar que toda violencia derivaría únicamente de esa circunstancia. El ambiente familiar vivido puede ser determinante para la generación de la violencia pero en una sociedad como la nuestra este papel debe compartirse con otros. Vid. M.A. STRAUS, R.J. GELLES, S.K. STEINMETZ, *Behind closed doors. Violence in the American Family*, Anchor Press/Doubleday, Garden City, 1980, pp.121-122. Igualmente De Paúl considera que el maltrato físico sufrido por los padres no sería un factor de riesgo importante y no tendría relevancia causal en la explicación del maltrato. Simplemente se trataría de un indicador, en el sentido de que aparece y se detecta en los casos en que se da maltrato infantil porque se encontraría asociado a la existencia de otros factores reales de riesgo y que serían los que ejercerían su influencia causal. Vid. J. DE PAÚL OCHOTORENA, "Explicaciones etiológicas de las diferentes situaciones de maltrato y abandono infantil" en J. DE PAÚL OCHOTORENA, M.I. ARRUABARRENA MADARIAGA (Eds), *Manual de protección infantil*, 2ª Edición, Ed. Masson, Barcelona, 2001, p. 35.

⁶⁰ En este sentido el *Informe Mundial sobre violencia y salud* ha considerado que si bien los datos empíricos señalan que hay en verdad una relación, quizá se haya exagerado la importancia de este factor de riesgo. Otros factores que han estado vinculados con el maltrato de menores, tales como la juventud de los padres, el estrés, el aislamiento, el hacinamiento en el hogar, el abuso de sustancias y la pobreza quizá sean más predictivos. Vid. E.G. KRUG, L.L. DAHLBERG, J.A. MERCY, A.B. ZWI, R. LOZANO (Eds.), "Maltrato y descuido de los menores por los padres u otras personas a cargo" *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*, Organización Panamericana de la Salud, Washington, 2003, p.74. También Gallardo et al. exponen diversas investigaciones donde este factor de riesgo es cuestionado en J.M. GALLARDO CRUZ, M.V. TRIANES TORRES y M. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, *El maltrato físico hacia la infancia. Sus consecuencias socioafectivas...* op. cit., pp. 25-26.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En segundo lugar, las características psicológicas, enfermedades mentales, alcoholismo y toxicomanías de los padres también van a suponer un importante factor de riesgo. Los padres que maltratan físicamente a sus hijos presentan un bajo nivel de autocontrol y autoestima y carecen de sentimientos de valía personal. Asimismo, tienen unas perspectivas inapropiadas respecto de sus hijos y, en algunos contextos creen que el comportamiento de sus hijos es más negativo de lo que realmente es, les atribuyen intenciones malévolas y sienten menos empatía hacia ellos. La mayoría de los estudios indican que presentan más estrés y una mayor angustia personal, un mayor afecto negativo (como ansiedad, depresión, ira y hostilidad), se sienten más aislados y solos, y tienen una capacidad menor para usar los recursos individuales y sociales.⁶¹

Acerca de estos factores de riesgo hay que tener en cuenta que desde el inicio de las investigaciones sobre el maltrato, ya indicaba con anterioridad, se ha considerado que los padres que maltratan a sus hijos deben sufrir algún trastorno de tipo psiquiátrico que explique este tipo de comportamientos. Sin embargo, más que una evidencia empírica parece que nos encontramos ante una hipótesis que trata de explicar razonablemente unos comportamientos difíciles de comprender desde la normalidad. Un cierto nivel de malestar psicológico generalizado es frecuente en problemas de maltrato físico a sus hijos lo que no implica afirmar que todas las personas con problemas psicológicos vayan a ser maltratadores.⁶²

Por otra parte, el consumo de drogas y otro tipo de adicciones se vienen asociando con el maltrato físico severo, sin embargo, estos rasgos todavía han de ser objeto de estudios profundos para que se puedan relacionar directamente con el maltrato infantil.

⁶¹ Vid. J. S MILNER, "Características familiares y del perpetrador en los casos de maltrato físico y abuso sexual infantil", *Infancia y Sociedad*, 2, 1990, pp. 8-9.

⁶² Vid. en este sentido los trabajos de J.J. SPINETTA, D. RIGLER, "The child abusing parents: A psychological review", *Psychological bulletin*, vol. 77, N.º 4, 1972, pp. 296-304.

En mi opinión, las características psicológicas y/o las enfermedades mentales de los responsables del cuidado de los menores, dependiendo del grado de las mismas, no cabe duda que en un momento dado pueden constituir un factor de riesgo para el maltrato ya sea por acción u omisión. Sin embargo, pienso que no se trata de un factor único vinculado a la aparición del maltrato, ya que, será preciso que vaya unido a otros elementos para que el maltrato se produzca. Por otro lado, respecto al alcoholismo y otras toxicomanías, los estudios empiezan a ser más proclives a vincular la existencia de estas circunstancias con la aparición del maltrato. En mi opinión, ambas situaciones son importantes factores de riesgo del maltrato infantil. Esto no quiere decir que se deban vincular únicamente con las formas de maltrato físico más severas sino que los responsables del cuidado de los menores que presentan estas adicciones tienen mayor probabilidad de producir diversas formas de maltrato e inclusive provocar futuras adicciones en los menores.⁶³

En tercer lugar, las características concretas del menor objeto del maltrato son vistas como elementos que van a influir en la calidad de los cuidados recibidos. Algunos investigadores han analizado la posibilidad de que las características y conducta del niño contribuyan a su propio maltrato, posibilidad que ha sido descrita como el modelo de efectos principales de las características del niño o modelo centrado en la vulnerabilidad del niño.

Este modelo descansa principalmente sobre la evidencia obtenida por estudios que han analizado las relaciones entre ciertas características del niño, tales como nacimiento prematuro, bajo peso al nacer, handicaps físicos o psíquicos o hiperreactividad, y el maltrato infantil. Concretamente, sugieren que ciertas

⁶³ A lo largo de los años se han llevado a cabo estudios sobre este factor de riesgo afirmando que el consumo de alcohol u otras adicciones afecta a las posibilidades de que el niño sea maltratado, así puede verse L. M. BERGER, "Income, family characteristics, and physical violence toward children" en *Child Abuse & Neglect*, vol. 29, issue 2, Febrero 2005, pp. 107-133; R. B. FLOWERS, *Domestic Crimes, Family Violence and Child Abuse. A study of contemporary American Society*, Ed. McFarland, Jefferson, N. C., 2000, pp. 151-16; J.B.BRYER, B.S. NELSON, J.B MILLER, P.A KROLL, "Childhood Sexual and Physical Abuse as Factors in Adult Psychiatric Illness", *American Journal of Psychiatry*, vol. 144, 1987, pp. 1426 – 1430; VVAA., *Maltrato infantil y alcohol*, Organización Mundial de la Salud, 2006

características del niño (llorón, desobediente) pueden provocar frustración y estrés en los padres, aumentando así la probabilidad del maltrato.⁶⁴

En mi opinión, la suma de varios de estos caracteres en los menores puede, efectivamente, estar vinculada a ciertas situaciones de estrés y ansiedad en los responsables del cuidado del menor, lo cual, no va a significar que la existencia misma de estos factores vaya unida a la generación del maltrato. Como he apuntado con anterioridad, este factor de riesgo deberá vincularse con otros factores para que se produzca el maltrato.

En cuarto lugar, otro factor a tener en cuenta en la violencia familiar ejercida a menores y, como ya apuntaba con anterioridad, es la relación existente entre la pareja encargada del cuidado del menor. Es un hecho innegable la correlación existente entre el maltrato entre los miembros de la pareja y el maltrato al menor. Tanto si es un maltrato físico como psíquico el menor que presencia conflictividad entre los responsables de su cuidado es objeto de un maltrato en toda regla, ya sea psicológico o físico.

Aquí se produce un desplazamiento de la agresión en la que el cónyuge que no maltrata contribuye también a ese maltrato bien ocultando los hechos o bien aumentando la violencia familiar. A esto habrían de añadirse la situación de las familias separadas o divorciadas como uno de los fenómenos que más incidencia están teniendo entre los menores. Hay que destacar los casos de divorcios conflictivos o mal llevados entre los padres, en los que comúnmente se utiliza a los hijos como forma de dañar a la pareja y, donde el daño psíquico que se causa en los niños y niñas es irreparable y de consecuencias imprevisibles. Bancroft y Silverman sostienen que en los procesos de

⁶⁴ Pueden verse E. GRACIA FUSTER y G. MUSITU OCHOA, *El maltrato infantil. Un análisis ecológico de los factores de riesgo...* op. cit., pp. 90-92 o J.CANTÓN DUARTE y M. R. CORTÉS ARBOLEDA, *Malos tratos y abuso sexual infantil*, Ed. Siglo Veintiuno de España, Madrid, 2007, pp. 45-49 entre otros.

separación, las disputas por la custodia y el régimen de vistas se convierten en una forma de abuso continuado con importantes efectos secundarios en los niños.⁶⁵

En mi opinión, el maltrato en la pareja va ligado de forma indisoluble al maltrato al menor ya que, aunque no se hable específicamente de formas físicas de violencia, el menor que presencia situaciones de violencia física o psíquica es objeto de maltrato en sus diversas modalidades como tendré ocasión de mostrar en apartados posteriores.

En quinto lugar, se considera como factor de riesgo a las familias monoparentales. En el caso de este tipo de familias, en las que la mayor parte están formadas por mujeres y niños, nos encontramos sobre todo con problemas de atención a las necesidades básicas de los menores (negligencia y abandono emocional). Estas familias monoparentales se deben al no reconocimiento paterno de los hijos en el caso de madres adolescentes, a casos de separación o fallecimiento del esposo, ruptura de la relación, etc. Por otro lado, también se apunta a que el mayor riesgo de maltrato en madres sin pareja debería relacionarse con la ausencia de apoyo social. La ausencia de pareja dificultaría la capacidad del sujeto para enfrentarse adecuadamente a las situaciones estresantes.⁶⁶

El hecho de que la mayor parte de estas familias se encuentren con problemas de atención a sus hijos (en algunos casos una falta de atención no provocada directamente por la conducta parental, por ejemplo madres que trabajan durante todo el día y dejan a sus hijos solos) no elimina la posibilidad de otras formas de maltrato dado que estas madres están más expuestas a situaciones estresantes que en algunos casos desembocan en malos tratos respecto a los hijos.⁶⁷ Sin embargo y, pese a tratarse de un

⁶⁵ Sobre este punto puede verse L. BANCROFT, J. G. SILVERMAN, *The batterer as parent. Addressing the impact of domestic violence on family dynamics*, Ed. Sage Publications, London, 2000, p. 129.

⁶⁶ Vid. J. DE PAÚL, "Explicaciones etiológicas de las diferentes situaciones de maltrato y abandono infantil"...op. cit., pp. 36-37

⁶⁷ Vid. J. UROZ OLIVARES, "La violencia en el contexto familiar"...op. cit. pp. 64-65

claro factor de riesgo evidentemente deberán de darse varios factores para que se pueda vincular esta situación al maltrato infantil.

Y, por último, considero relevantes, como factor de riesgo para desencadenar el maltrato infantil, los problemas socio-culturales y económicos. Este tipo de problemas por sus especiales características y, por aunar rasgos de la mayoría de los factores de riesgo apuntados, requieren de autonomía para su estudio, por ello los analizaré en profundidad en el apartado siguiente.

2. Contexto socio-cultural y económico

Existen multitud de circunstancias que inciden tanto en la aparición como sobre la configuración de la conducta violenta. Sin embargo, es muy difícil poder hacer generalizaciones en torno a las mismas ya que cada caso y cada situación son distintos. Es por ello que con este estudio pretendo identificar estos factores o circunstancias porque sólo así se podrá centrar el interés en las medidas preventivas y constructivas necesarias para modificar dichas conductas violentas.

Uno de los elementos que inciden en que las mujeres y los niños sean objeto de malos tratos en el ámbito familiar es el apoyo de principios culturales, costumbres sociales y normas religiosas que han defendido e inculcado tradicionalmente la subyugación casi absoluta de la mujer al hombre y de los menores a sus progenitores. Un sistema de creencias sostenido en tales premisas tiene como consecuencia inmediata la noción de que un hombre tiene el derecho y la obligación de imponer medidas disciplinarias para controlar el comportamiento de quienes están a su cargo. Además de ejercer un dominio ilimitado, el hombre se ha sentido hasta hace poco con derecho a la obediencia, a la lealtad y al respeto incondicional de sus hijos y de su esposa.⁶⁸

⁶⁸ Vid. J.F. ESCUDERO MORATALLA, "Violencia doméstica. Factores de vulnerabilidad. Elementos socioculturales y económicos" en M. CALVO GARCÍA (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p.266; J. CORSI, "La violencia en el contexto familiar como problema social" en J. CORSI (Comp.), *Maltrato y abuso en el ámbito doméstico. Fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1ª reimpresión, 2004; N. GARCÍA GONZÁLEZ, *La igualdad de*

En este sentido un elemento importante, a mi juicio, es que las mujeres maltratadas por sus parejas, frecuentemente pasan a asumir un rol pasivo que por ende va a repercutir en sus hijos. Larrauri considera que una de las razones más alegadas por las mujeres para no denunciar una situación de malos tratos son los hijos. Las mujeres tienen miedo que estos queden desatendidos o tienen miedo a perderlos lo que les lleva a soportar situaciones de violencia que van a perjudicar a sus hijos.⁶⁹

Las mujeres objeto de violencia familiar no son las únicas víctimas sino que sus hijos pueden ser tanto víctimas directas como indirectas de estas circunstancias de contexto. Los niños y niñas aprenden a resolver conflictos observando a los mayores. Si sus necesidades biológicas y emocionales se satisfacen razonablemente, los menores comienzan a desarrollar el sentido de seguridad en sí mismos y en los demás. Si, por el contrario, sus exigencias vitales son ignoradas, tienden a adoptar un talante desconfiado y temeroso.

Existen también otros elementos socioculturales que pueden desencadenar los comportamientos violentos, en ocasiones serán individuales del propio agresor (alcoholismo, drogas...), como he indicado con anterioridad, pero en otras ocasiones serán factores socializadores como el desempleo, la falta de recursos económicos, la falta de vivienda o hallarse en situaciones familiares límites, separación, divorcio...

la mujer y la violencia de género en la sociedad informada, Ed. Dykinson, Madrid, 2007; T. SAN SEGUNDO MANUEL, *Violencia de género: una visión multidisciplinar*, Ed. Cera, Madrid, 2008, J.M. GIL RUIZ, *Los diferentes rostros de la violencia de género: actualizado con la Ley de Igualdad LO 3/2007 de 22 de marzo*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007; E. BODELÓN, “La violencia contra las mujeres y el derecho no- androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo” en P. LAURENZO, M.L. MAQUEDA & A. RUBIO (Coords.), *Género, violencia y derecho...* op.cit., pp.275-300 entre otros.

⁶⁹ Vid. E. LARRAURI PIJOAN, “Diversos motivos para entender porque algunas mujeres maltratadas retiran las denuncias” en M. CALVO GARCÍA (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, pp.226-227.

En cuanto al estatus socioeconómico, de acuerdo con los trabajos de Gelles⁷⁰, los investigadores en los años sesenta, en general, descartaron cualquier rol causal de los factores sociales en la etiología del maltrato infantil. En estos mismos trabajos, sin embargo, se ofrecía apoyo empírico a la hipótesis de que la prevalencia del maltrato infantil es mayor en las familias con un estatus socioeconómico bajo.⁷¹ No son pocos los autores que parten de la consideración de que un estatus socioeconómico bajo va unido indisolublemente a una mayor probabilidad en la generación del maltrato familiar. Por ejemplo, el estatus socioeconómico bajo podría estar relacionado con el riesgo de maltrato infantil porque se asocia con niveles más bajos de afecto paterno, con una comunicación pobre y unas interacciones negativas entre padres e hijos.

Por otro lado, mientras que la falta de recursos es un factor de riesgo, disponer de recursos económicos suficientes actúa como un mecanismo compensatorio que reduce la probabilidad de aparición de maltrato físico infantil. Sobre este punto y, a juicio de Gracia Fuster y Musitu Ochoa, esta relación ha sido ocasionada por el hecho de que la información empleada para llegar a tal conclusión procede de los casos “oficiales de maltrato”, es decir, aquellos casos conocidos y detectados, principalmente por agencias sociales e instituciones públicas y como apuntan Garbarino y Crouter es sabido que ciertas familias, principalmente las pobres, llegan con mayor frecuencia a la atención de los servicios formales e informales y profesionales en el ámbito del maltrato infantil, mientras que las familias más acomodadas disponen de mayores recursos y movilidad que les permiten mantener su privacidad y, por tanto, ocultar con mayor facilidad los episodios de maltrato.⁷²

⁷⁰ Vid. R. J. GELLES, "Violence in the family: A review in the seventies " en *Journal of Marriage and The family*, Vol. 42, n.º 4, 1980, p. 878 y R. J. GELLES, "Child abuse as psychopathology: A sociological critique and reformulation" en *American Journal of Orthopsychiatry*, Vol. 43, n.º 4, 1973, pp. 617-618.

⁷¹ Vid. E. GRACIA FUSTER y G. MUSITU OCHOA, *El maltrato infantil. Un análisis ecológico de los factores de riesgo...* op. cit., pp. 104-105.

⁷² Vid. J. GARBARINO y A. C. CROUTER, "Defining the community context of parent-child relations" en *Child Development*, 49, 1978, p. 605

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Los estudios que utilizan casos de maltrato conocidos y detectados no serían, por lo tanto, representativos de la realidad del maltrato en su conjunto. De acuerdo con este planteamiento, el maltrato puede producirse de manera similar en todos los estratos sociales, pero sólo se conocen y detectan los de los estratos sociales más desfavorecidos, al ser los que acceden con mayor frecuencia a los servicios sociales. En ámbitos socioeconómicos bajos es mayor el porcentaje de menores que se ven desprotegidos, son utilizados para la mendicidad, faltan a las escuelas o presentan notas de abandono y el hecho de que sean más fácilmente detectables por sus especiales circunstancias no desmerece en absoluto el hecho de que sea un factor de riesgo importante.

En mi opinión es necesario mantener la relevancia de este factor de riesgo social desde el punto de vista de no considerarlo únicamente como un factor de riesgo hacia el maltrato físico sino a otras variantes del maltrato infantil como serían la negligencia o el abandono.

En cuanto a las situaciones familiares límites se viene hablando de dos causas importantes de estrés que pasarían por: los conflictos y diferencias que surgen a consecuencia de la denominada "batalla de los sexos" y el "conflicto generacional" y, una segunda fuente de estrés sería lo que se espera socialmente de una familia.⁷³ Por ejemplo, se espera que una familia proporcione a los hijos la alimentación, el vestido y la vivienda adecuados, cuando la sociedad no siempre proporciona a las familias los recursos necesarios para hacerlo. Otro ejemplo, es la expectativa de que las familias críen y eduquen niños sanos, bien ajustados, observantes de la ley e inteligentes que pueden "salir adelante en la vida". El estrés ocurre debido a que estos rasgos y las oportunidades de "salir adelante" son factores que en mayor o en menor medida se encuentran más allá del control de cualquier familia.

⁷³ Acerca de los factores de estrés puede consultarse M. A. STRAUS y G. K. KANTOR, "Stress and child abuse" en R. H. HELFER y C. H. KEMPE (Eds.), *The battered child* (4.^a Edición), Universidad de Chicago Press, Chicago, 1987, pp. 42-59.

Estas consideraciones apoyan el argumento de que un importante factor que puede ayudar a explicar el maltrato infantil es el estrés y el conflicto que con frecuencia caracteriza la vida familiar.⁷⁴ Sin embargo, también hay que tener en cuenta que no significa que el estrés sea una causa directa del maltrato. La violencia sería una de las posibles respuestas al estrés como podrían ser también la pasividad, la resignación, desordenes psicológicos, etc. Además, en otras ocasiones el estrés puede ser generado por otros motivos no únicamente las situaciones familiares límites como serían, por ejemplo, el desempleo o la falta de recursos, lo que nos podría en una disyuntiva acerca del cual ha sido el factor desencadenante del maltrato. Esto, sin embargo, no es obstáculo para considerar el estrés, provenga de donde provenga, como un elemento que puede generar el maltrato infantil en situaciones límites.

Por lo que respecta al desempleo, ya he señalado que la existencia del mismo puede generar estrés y, por lo tanto, ser un factor que puede llevar al maltrato. Dentro de este factor existen múltiples teorías avaladas por diversos autores donde se considera que los procesos por los que el desempleo puede llevar a desencadenar el maltrato son distintos. Así, se habla de que el mero hecho de la pérdida del trabajo está asociado con circunstancias frustrantes tales como la escasez de recursos económicos; del sentimiento de impotencia que resulta de ser destronado como proveedor de los recursos de la familia; de la probabilidad de que aumente el maltrato a consecuencia del mayor contacto con los hijos, etc. Ahora bien, también es cierto que hay familias donde es precisamente el empleo el que genera que los trabajadores se encuentren estresados y alterados con el trabajo, debido al conflicto, la sobrecarga, el aburrimiento y el exceso de rutina en las habilidades. Llegan preocupados, fatigados e irritables al hogar e intentan crear un “espacio personal” entre ellos y otros miembros de la familia, si los niños no mantienen este espacio el padre puede responder de forma irritable y colérica.⁷⁵

⁷⁴ Vid. E. GRACIA FUSTER y G. MUSITU OCHOA, *El maltrato infantil. Un análisis ecológico de los factores...* op. cit., p. 107.

⁷⁵ Acerca del desempleo como factor contextual de estrés y relacionado con el maltrato infantil puede consultarse entre otros J. BELSKI, “Child maltreatment: An ecological integration” en *American Psychologist*, 35, 1980, p. 327.

Hasta ahora he analizado someramente los factores socioeconómicos, las situaciones familiares límites ocasionadas por el estrés y el desempleo pero, unido a estos factores, también se viene considerando como factor social de riesgo el hecho de ser familia monoparental así como el aislamiento social.

Distintos estudios han observado una mayor frecuencia de casos de maltrato infantil en familias monoparentales. La significación de la elevada frecuencia de padres únicos entre los padres que maltratan a sus hijos, puede interpretarse de diferentes formas. Hay autores que consideran que ser padre único es una fuente importante de estrés donde la responsabilidad de la crianza recae sobre una sola persona⁷⁶, otros autores relacionan que el ser padre/madre único supone falta de recursos económicos y por ende genera un estrés que puede desencadenar maltrato. Sin duda, esté ligada a una u otra variante, esta situación familiar va a suponer un riesgo más elevado de maltrato ya sea por activa consecuencia del estrés o de la mayor responsabilidad o, por pasiva generando situaciones de abandono emocional o negligencia como mostraba con anterioridad.

Por último, se afirma frecuentemente que los padres que maltratan físicamente a sus hijos poseen una limitada red de apoyo social.⁷⁷ Desde un punto de vista teórico, se afirma que los episodios de maltrato físico se producen por la incapacidad del padre/madre para manejar las situaciones estresantes. Esta incapacidad tendría una posible explicación en un excesivo nivel de estrés experimentado y una reducida calidad de la red de soporte social informal del sujeto. La experiencia de los profesionales y la investigación han demostrado que en las familias maltratantes se da una mayor pobreza en la red de apoyo de los amigos y de los parientes y, de manera

⁷⁶ En este sentido se manifiesta J. GARBARINO, "A preliminary study of some ecological correlates of child abuse: The impact of socioeconomic stress on mothers" en *Child Development*, 48, 1976, pp. 183-184

⁷⁷ Acerca del apoyo social y maltrato infantil puede consultarse E. GRACIA FUSTER y G. MUSITU OCHOA, *El maltrato infantil. Análisis ecológico de los factores de riesgo...* op. cit., pp.112- 128.

especial, que las madres maltratantes se encuentran mucho más aisladas que las no maltratantes.⁷⁸

El aislamiento social de las familias ha sido repetidamente confirmado como un importante factor de riesgo. Prácticamente toda investigación que ha examinado el aislamiento social como una variable etiológica ha obtenido una asociación entre esta variable y el maltrato infantil. En este sentido, autores como Garbarino llegan a sugerir que el aislamiento social de las familias de fuentes potenciales de apoyo social es una condición necesaria para que tenga lugar el maltrato infantil.⁷⁹

Por último, señalar que dentro de estos factores socio-culturales es evidente que el derecho ha jugado un papel relevante en la subordinación de los menores. En un principio la autoridad del padre era plena, correspondiendo únicamente a él la vigilancia de la familia inclusive el Estado le ayudaba en su capacidad de corrección y castigo de los miembros rebeldes.⁸⁰ Sin embargo, poco a poco se van introduciendo modificaciones al ejercicio del derecho de corrección del padre. Antes de la reforma de 1981 el anterior Código Civil empleaba la expresión “la facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente” e inclusive se permitía reclamar la intervención de un Juez municipal para que se impusiera a los hijos una detención de hasta un mes de duración en un establecimiento correccional especial, bastando la orden del padre o la madre para que la detención tuviera lugar.

Actualmente la posibilidad de corregir a los hijos "razonable y moderadamente" todavía está presente en algunos ámbitos de nuestra legislación. Se trata de un reducto de legitimidad jurídico social de violencia hacia los menores que va

⁷⁸ Vid. M. I. ARRUBARRENA y J. DE PAÚL, *Maltrato a los niños en la familia...* op. cit., p. 52.

⁷⁹ Vid. J. GARBARINO, “The human ecology of child maltreatment: A conceptual model for research” en *Journal of Marriage and Family*, 39, 1977, p. 726

⁸⁰ En este punto es interesante la aportación de Donzelot, J. DONZELOT, *La policía de las familias*, Ed. Pre- Textos, 2ª Edición, Valencia, 1998. En cuanto al marco jurídico social en el cual se ven envueltos los menores hasta la regulación actual puede con detalle en T. PICONTO NOVALES, *La protección de la Infancia (Aspectos sociales y jurídicos)*, Ed. Egido, Huesca, 1996, pp. 19-102.

a estar directamente vinculado con el maltrato infantil. La cuestión sería determinar si la aceptación del castigo físico como una práctica de disciplina es un factor relacionado con los niveles de maltrato infantil en la sociedad además de otras cuestiones más complejas que estudiaré más adelante (*Vid. Infra* pp. 83 y ss.).

En conclusión decir que dentro de los factores de riesgo que pueden desencadenar una conducta violenta hacia los menores, el contexto sociocultural y económico va a ser el más representativo porque engloba la casi totalidad de circunstancias que pueden propiciar el maltrato. He mostrado a lo largo de este apartado como el apoyo de principios culturales, costumbres sociales y normas religiosas han servido para garantizar la sumisión de los menores a sus progenitores; las mujeres maltratadas por sus parejas, frecuentemente pasan a asumir un rol pasivo, tienen miedo a que sus hijos queden desatendidos o tienen miedo a perderlos lo que les lleva a soportar situaciones de violencia que van a perjudicar a sus hijos. Existen también otros elementos socioculturales que pueden desencadenar los comportamientos violentos, en ocasiones individuales del propio agresor u en otras ocasiones factores socializadores como el desempleo, la falta de recursos económicos, la falta de vivienda o hallarse en situaciones familiares límites, separación, divorcio... Unido a estos factores también mostraba como factor social de riesgo el hecho de ser familia monoparental así como el aislamiento social. Por último, señalar que dentro de estos factores socio-culturales es evidente que el derecho ha jugado un papel relevante en la subordinación de los menores. En nuestra cultura, y desde hace muchos siglos, a los padres se les ha adjudicado una autoridad incuestionable sobre su descendencia que encuentra cobijo legal en el llamado “derecho de corrección”. Con el estudio de este contexto se podrá centrar el interés en las medidas preventivas y constructivas necesarias para modificar dichas conductas violentas.

3. Dificultades en la visibilización del maltrato

3.1. La familia como santuario inviolable

La familia es la unidad grupal natural básica de la sociedad como lo proclama el artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos y los artículos 10 y 23 de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos respectivamente. La Convención de los Derechos del Niño contiene en su preámbulo la idea de que la familia es el entorno natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros –en particular los niños-, con lo cual, reconoce que es la familia la que mayor capacidad tiene para proteger a los niños y, proveer lo necesario para su seguridad física y emocional. Sin embargo, en las últimas décadas se ha reconocido y documentado que la violencia contra los niños y niñas, ejercida por los padres y otros miembros cercanos de la familia -física, sexual y psicológica, así como la desatención deliberada- es un fenómeno corriente. Desde la infancia temprana hasta los 18 años de edad, los niños y niñas son vulnerables a variadas formas de violencia en sus hogares las cuales en numerosas ocasiones pasan inadvertidas o se ocultan bajo el velo de la intimidad familiar.

Como indica el informe de las Naciones Unidas, del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños, Paulo Sérgio Pinheiro, gran parte de la violencia ejercida contra los niños permanece oculta por muchas razones. Una de ellas es el miedo: muchos niños tienen miedo de denunciar los episodios de violencia que sufren. En numerosos casos los padres, que deberían proteger a sus hijos, permanecen en silencio si la violencia la ejerce su cónyuge u otro miembro de la familia. El miedo está estrechamente relacionado al estigma que a menudo va unido a las denuncias de

violencia, sobre todo en los lugares en que el "honor" de la familia se sitúa por encima de la seguridad y el bienestar de los niños.⁸¹

Durante muchos años la familia ha sido considerada como un "santuario inviolable".⁸² Los acontecimientos que en ella tenían lugar quedaban dentro de los muros de la misma o como se solía decir "los trapos sucios se lavan dentro de casa". Esta privatización ha supuesto el cuestionamiento de la validez de las normas sociales que antaño sujetaban la vida privada de los individuos a un estrecho control social, a favor de una mayor disponibilidad individual sobre el curso de los comportamientos en múltiples ámbitos de la vida cotidiana produciéndose así un campo social de tolerancia hacia distintas formas de organización de la vida cotidiana y privada de los individuos.⁸³

Desde un punto de vista histórico, como apunta Corsi, la dificultad para la comprensión y el reconocimiento de la violencia en las relaciones familiares ha sido estructurada a partir de dos procesos básicos: el de invisibilización y el de naturalización.

Con respecto al primero, se puede considerar que la visibilidad de un fenómeno depende de una serie de factores que determinan la percepción social. En este punto, uno de los mayores obstáculos epistemológicos que se encontraron y se encuentran en este camino de desandar la invisibilización histórica del problema es la noción de "familia" como concepto abstracto y sacralizado. Desde la visión moderna de la familia, se la definió como un espacio idealizado, como un contexto nutricional, proveedor

⁸¹ Vid. P. S. PINHEIRO, *World report on violence against children*, United Nations Publishing Services, Octubre 2006.

⁸² Vid. al respecto la aportación sobre este punto de J. DONZELOT en *La policía de las familias*, op.cit.

⁸³ Vid. J. IGLESIAS DE USSEL y G. MEIL LANDWERLIN, *La política familiar en España*, Ed. Ariel Sociología, Barcelona, 2001, p.165. Estos autores sostienen que "El qué dirán", que no es sino manifestación de la interiorización por parte de los individuos de ese control social, es crecientemente sustituido por un "y a ellos que les importa". Para profundizar en el tema véase bibliografía nota al pie número 32.

de seguridad, afecto, contención, límites y estímulos. Concepto este que retrasó en mucho la posibilidad hacer visible la otra cara de la familia como un entorno en el que también se pueden violar los derechos humanos, se puede experimentar miedo e inseguridad y en el que se aprenden todas las variaciones de resolución violenta de conflictos interpersonales. Por otro lado, así como esta invisibilidad puede relacionarse con una gama de obstáculos, el proceso complementario de naturalización de la violencia se apoya básicamente en algunas construcciones culturales de significados que atraviesan y estructuran nuestro modo de percibir la realidad como, las concepciones acerca de la infancia y del poder adulto, los estereotipos de género, la homofobia cultural, etc. Esta naturalización de la violencia, suele traducirse en expresiones populares que recogen la pauta cultural legitimadora⁸⁴, de ese modo, las víctimas suelen quedar atrapadas en medio de un "consenso" social que les impide ser conscientes de sus derechos y del modo como están siendo vulnerados.⁸⁵

El uso de la violencia en el espacio doméstico no es un fenómeno nuevo derivado de un individualismo creciente en las sociedades altamente desarrolladas y de una supuesta descomposición de la familia, sino que multitud de indicadores evidencian que ha existido a lo largo de los tiempos. Así, por ejemplo señala Meil, el infanticidio particularmente el practicado con niñas, niños con discapacidades o con los hijos no matrimoniales, ha sido un fenómeno ampliamente extendido en el pasado. Por otro lado, la aplicación de la violencia física sobre los niños y niñas en el proceso educativo ha sido hasta no hace mucho tiempo el modelo educativo por excelencia. De hecho el patriarcado como forma de organización de las relaciones familiares suponía la licencia para pegar como fórmula para mantener el orden o simplemente para descargar tensiones y frustraciones acumuladas fuera del espacio familiar. Esta forma de entender

⁸⁴ Expresiones tales como "la letra con sangre entra", "una buena paliza a tiempo evita problemas", " a las mujeres hay que atarlas cortas", "aquí hace falta mano dura"...

⁸⁵ Vid. J. CORSI, "La violencia en el contexto familiar como problema social" en J. CORSI (Comp.), *Maltrato y abuso en el ámbito doméstico. Fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares...*op.cit. , pp. 21-24.

a la familia ha ocasionado que muchos de los abusos que eran perpetrados en la misma quedaran impunes y no salieran a la luz pública.⁸⁶

La violencia contra los niños y niñas en la familia puede producirse en el contexto de la disciplina, bajo la forma de castigos físicos, crueles o humillantes. La violencia física viene a menudo acompañada de violencia psicológica. Injurias, insultos, aislamiento, rechazo, amenazas, indiferencia emocional y menosprecio, todas ellas son formas de violencia que pueden perjudicar el desarrollo psicológico del niño y su bienestar, especialmente cuando estos tratos provienen de una persona adulta respetada, por ejemplo del padre o de la madre.⁸⁷

Lo novedoso de la violencia familiar no deriva así, de su existencia, sino de la toma en conciencia de su existencia; así como sobre todo, de la creciente pérdida de comprensión de la que ha gozado hasta recientemente en casi todas las instancias de las sociedades desarrolladas y del rechazo social activo que de forma creciente concita.⁸⁸

No cabe duda de que la visibilidad social de la violencia familiar en sus distintas manifestaciones se ha ido incrementando progresivamente en las últimas décadas, quizás porque la tolerancia social hacia esos problemas se ha ido reduciendo de forma paralela. Sin embargo, todavía queda mucho camino por recorrer y es que, todos los tipos de violencia en la familia comparten una característica común que no es sino la invisibilidad.⁸⁹

⁸⁶ Vid. al respecto P. ROMITO, *Un silenzio assordante. La violenza occultata su donne e minori*, 2ª Edición, Ed. Franco Angeli, Milano, 2008 donde la autora hace un importante estudio acerca de las razones por las cuales estas formas de violencia tardan tanto en salir a la luz.

⁸⁷ Vid. Alianza Internacional Save the Children, *Ending Physical and Humiliating Punishment of Children – Making it Happen, Part I*. Contribución para el Estudio del Secretario General de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños (Estocolmo, Save the Children Sweden, 2005). Puede consultarse en el sitio web Regional Consultations www.violencestudy.org/europe-ca/

⁸⁸ Vid. G. MEIL LANDWERLIN, "Maltrato conyugal hacía la mujer y cambio familiar" en M. CALVO GARCÍA (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón...* op.cit., pp. 231-232

⁸⁹ Vid. E. GRACIA FUSTER, "Visibilidad y tolerancia social de la violencia familiar" en *Intervención Psicosocial*, n.º 11, 2002, pp. 5-15.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

El hecho de que los individuos, las sociedades y los sistemas de organización social de los países más desarrollados hayan asumido el deber colectivo de proteger a los ciudadanos más vulnerables y débiles es uno de los logros más valiosos que se han producido en la evolución de la humanidad. Pero toda protección social, y de manera especial en la infancia, implica una intervención (o intromisión) de la sociedad, a través de las instituciones y medios de los que se ha dotado, en la vida de cada individuo.

En el caso de la protección infantil, en la mayoría de las ocasiones la intervención protectora implica una entrada más o menos intrusiva en la vida de una familia y en la forma en que se educa a los hijos, se resuelven los conflictos, se satisfacen las necesidades, se les cuida y atiende, etc. Esto no supone, de ninguna manera, que se deba anteponer dicha privacidad a los derechos de los niños y niñas y a la garantía de su bienestar. Por el contrario, la sociedad ha asumido la obligación de anteponer el bienestar de la infancia al hipotético *derecho* de los padres a ejercer la *propiedad* de los hijos.

Sin embargo, esta intromisión en la vida privada que, si bien es consecuencia de la nueva conciencia social, plantea numerosos problemas dado que de manera implícita o explícita se enfrentan dos valores contrapuestos: La privacidad de las familias y el derecho de los niños y niñas a la protección social. Esta contraposición de valores vendría a avalar la invisibilidad de algunas situaciones de desprotección infantil e incluso auténticos casos de maltrato.

En cuanto al tema objeto de este estudio, el maltrato hacia el menor dentro de la familia, se caracteriza por presentar unas estadísticas que suponen los casos más severos, crónicos y, con frecuencia, los más llamativos en cuanto a que generan el rechazo social como son los abusos sexuales, las agresiones sexuales, los bebés maltratados o casos que, por la magnitud de los mismos o el resultado de muerte, no es posible ocultarlos. Sin embargo, también existen una serie de casos que permanecen ocultos y que también constituyen parte del problema.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En primer lugar y, como he apuntado más arriba, es frecuente que en estratos sociales de menores recursos el maltrato se exteriorice en mayor medida por diversos factores: condiciones habitacionales, necesidad de acudir a los servicios asistenciales públicos, mayor control por parte de los operadores sociales, etc.⁹⁰ En cambio, en otros entornos sociales más altos tales acciones se hallan encubiertas en más amplia medida, no sólo porque el tipo de vivencia favorece el ocultamiento, sino también porque el auxilio se canaliza por la vía privada y los profesionales difícilmente comunican tales hechos.⁹¹

En segundo lugar, esta impenetrabilidad es consecuencia del silencio de los implicados. Hablaríamos aquí de una incomunicación social o de una incomunicación institucional.

Por lo que respecta a la incomunicación institucional, como estudiaré en apartados posteriores⁹², los distintos implicados que toman conocimiento de los hechos: servicios sanitarios, operadores sociales, escuelas, etc., encuentran límites al ejercicio de su intervención por este rasgo de inviolabilidad de los asuntos familiares, por el temor a equivocarse ante una sospecha de maltrato o sencillamente por la deficiente coordinación entre ellos.

Por otro lado, uno de los rasgos que derivan de ser asuntos familiares es que como señalan Grosman y Mesterman “el menor maltratado y su familia no deben constituirse en objeto de la intervención institucional, sino en sujetos participantes de las medidas que se adopten”.⁹³ Es por ello, que se buscan alternativas a esa intromisión

⁹⁰ Sobre este aspecto pueden verse entre otros R.J. GELLES, "Family violence" en R. L. HAMPTON (ED.), *Family violence: Prevention and treatment*, Ed. Sage Publications, London, 1999, pp. 1- 32.

⁹¹ Vid. C.P. GROSMAN, S. MESTERMAN, *Maltrato al menor. El lado oculto de la escena familiar...* op. cit., p. 419.

⁹² Vid. p. 430 y ss.

⁹³ Vid. C.P. GROSMAN, S. MESTERMAN, *Maltrato al menor. El lado oculto de la escena familiar...* op. cit., p. 420.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

en los asuntos familiares y que, al mismo tiempo se busque la solución del conflicto por otras vías: tratamiento de los padres, tratamientos enfocados en los niños, intervenciones de apoyo a la familia, etc. Encontrando así muchos casos de maltrato infantil que no son comunicados a las instancias jurídicas o viceversa, es decir, estas instancias resuelven los problemas por la vía legal sin ningún tipo de coordinación con los operadores sociales.

La víctima no habla, bien por su edad, desconocimiento, miedo y un largo etc., los vecinos temen romper la privacidad de la familia y los profesionales silencian los hechos, entre otras razones porque consideran que muchos casos la justicia no sirve para resolver estos problemas.

El maltrato al menor en el ámbito familiar es muy superior al que se ve diariamente, de eso no cabe duda alguna si se parte de las disfunciones existentes en las cifras estadísticas y diferentes estudios. Eso es porque, como señalaba, desde el entorno del menor no existe una mecánica para que los hechos salgan a la luz, y no me refiero sólo a la justicia, sino al particular o a los propios círculos que rodean a ese menor que son los que mejor pueden constatar la existencia de esos actos de violencia, contribuyendo así a la invisibilidad del problema, la actitud de encubrimiento, negación o simulación de los sucesos.

También un factor que conduce a esta invisibilidad de los hechos es el desconocimiento de qué debe entenderse por formas de crianza y educación adecuadas. En muchas ocasiones la actividad parental excede de los límites de lo que se considera una conducta adecuada. Normas culturales o sociales fuertemente arraigadas inducen a pensar que ese comportamiento encaja en lo moral y socialmente aceptado aunque no sea así. Me refiero a los supuestos del ejercicio del "derecho de corrección" por los padres.

Los padres como indicaré con posterioridad, tienen en algunos contextos el derecho de corregir razonable y moderadamente a sus hijos. Sin embargo, detrás de este supuesto formulado durante mucho tiempo en la ley, el empleo de la fuerza física aparece como un instrumento educativo en el ejercicio del poder paterno o materno. Si bien cualquier tipo de violencia encontraría cobijo en la regulación jurídica, “la familia no ha logrado apartarse de una lógica basada en la existencia de una esfera privada autónoma que escapa al funcionamiento racional de la ley”.⁹⁴

Este santuario inviolable se manifiesta también en estos supuestos al permitir que sea el progenitor el que decida de acuerdo con sus propios códigos si el castigo aplicado es efectivamente "razonable y moderado". Incluso la normativa presenta contradicciones al penalizar los castigos excesivos pero al mismo tiempo mantener el derecho a la corrección.

Considerar el maltrato infantil en el contexto de las prácticas parentales de disciplina no significa negar o disminuir la seriedad de las consecuencias en el niño sino, más bien, es intentar dirigir la atención hacia aquellos aspectos de los malos tratos que parecen prácticas parentales "habituales", excepto en el grado de severidad que alcanzan.⁹⁵

A modo de conclusión, indicar que una de las dificultades que encuentro en la visibilización de los casos de maltrato se encuentra en la propia familia como concepto abstracto y sacralizado que retrasó en mucho la posibilidad hacer visible la otra cara de la familia como un entorno en el que, también se pueden violar los derechos humanos, se puede experimentar miedo e inseguridad y en el que, se aprenden todas las variaciones de resolución violenta de conflictos interpersonales. Ello unido a una todavía "naturalización de la violencia" que, si bien esta dejando de contar con cierto

⁹⁴ *Ibidem*, p. 132

⁹⁵ Vid. E. GRACIA FUSTER, "El maltrato infantil en el contexto de la conducta parental: percepciones de padres e hijos" en *Psicothema*, vol. 14, 2002, p. 1083-1093.

consenso social, todavía quedan resquicios del mismo que deberían estudiarse: El uso de la generalizado de la violencia en el espacio doméstico, la aplicación de la violencia sobre los niños y niñas como modelo educativo por excelencia, las creencias sobre la inviolabilidad del domicilio y de los asuntos familiares, etc.

Esta forma de entender a la familia ha ocasionado que muchos de los abusos que eran perpetrados en la misma quedaran impunes y no salieran a la luz pública. El hecho de que los individuos, las sociedades y los sistemas de organización social de los países más desarrollados hayan asumido el deber colectivo de proteger a los ciudadanos más vulnerables y débiles es uno de los logros más valiosos que se han producido en la evolución de la humanidad. Pero toda protección y, de manera especial en la infancia, implica una intervención (o intromisión) a través de las instituciones y medios de los que se ha dotado, en la vida de cada individuo que no siempre se consigue por las circunstancias que he indicado.

3.2 La percepción del niño ante los malos tratos

Otro de los aspectos que puede conducir a una posible invisibilización de los casos de maltrato infantil son las diferentes percepciones del niño ante el maltrato.

La percepción de un niño ante un supuesto de maltrato es muy diferente a la de un adulto, más aun, si se parte de que en la gran mayoría de supuestos los niños y niñas por su edad no son conscientes del mismo.

Los niños y niñas de muy corta edad no se dan cuenta de que son objeto de maltrato sea del tipo que sea. El hecho de haber sufrido un maltrato se puede manifestar a través de unos indicadores físicos o en el caso de maltrato emocional, a través de unos indicadores en sus relaciones sociales: agresividad, evitación en la interacción con

iguales, retraimiento, aislamiento, dificultad para mostrar afecto, etc.⁹⁶ Indicadores estos que, aunque pueden contribuir a una detección de maltrato, no siempre van a permitir localizar los casos si se piensa en los múltiples supuestos bajo los cuales se puede justificar una lesión física: caídas accidentales, golpes, peleas con otros niños, o justificar un comportamiento anormal del niño en los casos de maltrato emocional.

A diferencia de otras situaciones, en los casos de maltrato infantil en la familia, generalmente la víctima no denuncia el hecho, como tampoco pide ayuda el agresor que paradójicamente es la persona encargada de su cuidado. Es necesario insistir en la complejidad de la denuncia en los casos de maltrato a menores. La víctima generalmente es muy pequeña para hacerlo y, además mantiene una relación de afecto y dependencia con el agresor.

Si se atiende a la estadística que ofrece el estudio de Calvo García, se observa como la mayoría de denuncias han sido realizadas por jóvenes con una edad entre 15 y 18 años o entre 10 y 14 años. Con estos datos no se puede afirmar que el maltrato se centre únicamente en adolescentes sino que se denuncian más este tipo de situaciones principalmente por su capacidad para denunciar, al margen de que habría que entrar a valorar si se trata de auténticos supuestos de maltrato o de unas malas relaciones con los progenitores.⁹⁷

Por otro lado, hay ocasiones en que la percepción del maltrato por el niño es vista como una forma de castigo ante un comportamiento incorrecto por ello se consideran merecedores del castigo. O inclusive los supuestos que analizaré con posterioridad, los menores son testigos presenciales de violencia entre sus progenitores, constituyendo éste un maltrato en toda regla que, hasta fechas muy recientes ha pasado inadvertido en la sociedad. Hay que tener en cuenta que la agresión se experimenta no

⁹⁶ Sobre este punto no voy a entrar en aspectos más profundos puesto que en capítulos posteriores analizaré las distintas manifestaciones e indicadores del maltrato infantil. Vid. pp. 147 y ss.

⁹⁷ Vid. M. CALVO GARCÍA, *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003, pp. 96-97.

sólo cuando se es víctima directa sino también cuando forma parte del entorno cercano del menor.

Uno de los primeros estudios acerca de este tipo de maltrato llevado a cabo por Jaffe reveló que la mayoría de los niños podía describir con detalle incidentes de violencia en el hogar, aunque sus progenitores pensaban que los hijos no sabían nada de estas situaciones.⁹⁸

Los niños y niñas que son testigos de las agresiones que soporta su madre y viven en una atmósfera violenta, se resienten con frecuencia a causa de esta situación, aunque lo acusen de forma diferente. Sinclair considera que los niños en la etapa preescolar suelen demostrar la ansiedad de forma física, como por ejemplo dolores de estómago o de cabeza así como, trastornos del sueño, ansiedad al separarse de su madre, lloriqueos, falta de progresos, etc. En muchas ocasiones los servicios médicos realizan pruebas clínicas a los niños para averiguar el origen de los síntomas físicos, cuando en realidad éstos se derivan de la situación de abusos a que están expuestos.⁹⁹

Todas estas circunstancias contribuyen a la invisibilidad del maltrato de muchos menores dentro de sus propias familias. Y a ello hay que añadir la dificultad de su esclarecimiento principalmente cuando hablamos de maltrato psicológico o maltratos sin lesión. En este sentido se manifestaba un forense sobre la dificultad que presentan estas "víctimas silenciosas":

⁹⁸ Sobre estos estudios puede verse P.G. JAFFE, D.A. WOLFE y S.K. WILSON, *Children of Battered Women*, Ed. Sage Publications, Newbury Park, 1991. En igual sentido puede verse A. MULLENDER, "Groups for child witnesses of woman abuse. Learning from North America" en A. MULLENDER y R. MORLEY (Comps.), *Children Living with Domestic Violence: Putting Men's Abuse of Women on the Child Care Agenda*, Ed. Whiting & Birch, Londres, 1994, pp. 249-255; E. PELED, P.G. JAFFE y J.L. EDLESON (Comps.), *Ending the Cycle of Violence Community Responses to Children of Battered Women*, Ed. Sage Publications, Thousand Oaks, 1995 entre otros. Este tema será estudiado con mayor detenimiento en capítulos posteriores. Vid. pp. 189 y ss.

⁹⁹ Vid. D. SINCLAIR, *Understanding Wife Assault: A training manual for Counsellors and Advocate*, citado en A. MULLENDER, *La violencia doméstica. Una nueva visión de un viejo problema*, Ed. Paidós Trabajo Social, Barcelona, 2000, p. 207.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Lo primero que vemos es que en la violencia a menores, las víctimas, nosotros les llamamos las víctimas más silenciosas, hay que buscarlas. Es decir, es muy habitual que tú te encuentres otras víctimas menores e incluso de muy pequeña edad que no salen ni a la primera, ni a la segunda ni a la tercera, es decir, tienes que preguntar a la familia... (G.D.I., 2001)

Al respecto puso de manifiesto un caso donde se observaba la dificultad de hacer visibles estos hechos. En este supuesto la única víctima era aparentemente la madre del menor, la cual, indicaba el miedo que tenía a su agresor sin ser consciente del maltrato psicológico de que era objeto el menor.

Yo tenía una señora delante (se refiere a una señora que había sido víctima de maltrato por parte de su marido). Me estaba comentando el miedo que estaba pasando... y entonces al momento sale un crío de 9 años...“Para cabreado yo...” decía el niño de 9 años. “Y miedo... acojonao estoy...”. Cuidado con las palabras porque son las palabras de un crío de 9 años, les estoy transmitiendo lo que yo estaba viviendo: “... El acojonao soy yo... porque ¿te acuerdas mama el otro día que nos íbamos a Villanueva de Gállego y me tuve que marchar con el papá?, pues el papá me quería tirar del coche con el coche en marcha y ¿sabes? El papa es un c... que no sabe conducir, que todo el mundo le pita... que estaba así...” “Hijo mío ¿qué te pasó? Que aparcó y ¿te quería tirar?” “No, no, íbamos en marcha y sin dejar de ir en marcha abrió la puerta y con la pierna me empujaba para tirarme.” (G.D.I., 2001)

El forense apuntaba como solamente una vez que entras en la dinámica de la familia eres capaz de identificar a esas "víctimas silenciosas", niños de una corta edad que soportan la presión del maltrato en silencio absoluto sin discernir cuando son ellos las víctimas:

No es que no haya víctimas, es que nunca denunciarán ellos porque en ese momento no saben quién es víctima y quien es agresora. Ellos, cuando son agredidos teniendo 5 años o 6 asumen que son los culpables de la agresión. “... Es que yo soy un cabrito y mi padre tiene todo el derecho del mundo a tratarme así porque yo le he estado jorobando la vida, yo soy un hombre malo y un niño malo y el es un hombre bueno...” Es decir, hay una época silenciosa que hay que buscarla y la investigación social es clave. (G.D.I., 2001)

En conclusión, la invisibilidad de los casos de maltrato infantil es enorme. Más aun si se tienen en cuenta los problemas que he señalado. Ya indicaba como durante muchos años la familia ha sido considerada como un “santuario inviolable”. La aplicación de la violencia física sobre los niños y niñas en el proceso educativo hasta no hace mucho tiempo era el modelo educativo por excelencia. De hecho el patriarcado

como forma de organización de las relaciones familiares suponía la licencia para pegar como fórmula para mantener el orden o simplemente para descargar tensiones y frustraciones acumuladas fuera del espacio familiar. Sin embargo y, aunque el maltrato hacia el menor dentro de la familia, se caracteriza por presentar unas estadísticas que suponen los casos más severos, crónicos, y con frecuencia, los más llamativos en cuanto a que generan el rechazo social, también existen una serie de casos que permanecen ocultos y que también constituyen parte del problema.

La impenetrabilidad en este tipo de sucesos también es consecuencia del silencio de los implicados. Éstos encuentran límites al ejercicio de su intervención por el carácter de inviolabilidad de los asuntos familiares, por el temor a equivocarse ante una sospecha de maltrato o sencillamente por la deficiente coordinación entre ellos. También un factor que conduce a esta invisibilidad de los hechos es el desconocimiento de qué debe entenderse por formas de crianza y educación adecuadas. Normas profundamente arraigadas inducen a pensar que ese comportamiento encaja en lo moral y socialmente aceptado aunque no sea así. Me refiero a los supuestos del ejercicio del "derecho de corrección" ejercido por los padres.

Otros elementos que dificultan la visibilización del maltrato son las percepciones del niño ante el maltrato. Por un lado, los niños y niñas de muy corta edad no se dan cuenta de que son objeto de maltrato sea del tipo que sea, por otro y, a diferencia de otras situaciones, en los casos de maltrato infantil generalmente la víctima no denuncia el hecho, como tampoco pide ayuda el agresor que paradójicamente es la persona encargada de su cuidado. También dificultan la visibilización los supuestos en los cuales los menores son testigos presenciales de violencia entre sus progenitores, constituyendo éste un maltrato en toda regla que, en muchas ocasiones pasa desapercibido.

En igual sentido, hay ocasiones en que la percepción del maltrato por el niño es vista como una forma de castigo ante un comportamiento incorrecto por ello se consideran merecedores del maltrato. Este supuesto por la complejidad que entraña tanto de cara al menor como a los propios cuidadores requiere de un estudio más profundo que abordaré a continuación.

4. El abuso en los medios de corrección: Análisis sociológico y de derecho comparado.

Como señalaba con anterioridad el “santuario inviolable” que representa la familia se ha venido manifestando a lo largo de la historia con la posibilidad que tienen los padres de ejercer, lo que hasta fechas recientes, se reconocía como derecho de corrección a través del castigo corporal. Este derecho invisibilizaba auténticos casos de maltrato y constituía la única forma de violencia interpersonal consentida por la ley y que, pese a que ha sido recientemente derogada en territorio español, todavía quedan importantes resquicios que superar.

Dentro de nuestras fronteras pocos son los estudios realizados acerca del castigo corporal infringido a los niños y niñas. El castigo corporal, sin embargo, es un método muy común utilizado para corregir a los niños y niñas. Este tipo de conductas se muestran invisibles y ello en parte, porque la sociedad no se detiene a considerar la gravedad del mismo ya que se ve como algo "normal".

Hay que tener en cuenta que el castigo corporal tiene muchas consecuencias y que muchas de éstas, son opuestas a la finalidad que pretenden los padres con el castigo.¹⁰⁰

¹⁰⁰ Según la Organización *Save The Children* en una de sus campañas dirigidas a la sensibilización contra el castigo físico en la familia, los padres recurren al castigo físico porque lo consideran oportuno para la educación de sus hijos, por descargar sus nervios, porque carecen de recursos suficientes para afrontar una situación o de estrategias para conseguir lo que quieren, porque no definen bien las situaciones sociales en las que las emiten o porque no se controlan emocionalmente. Aunque se cree que la finalidad del castigo lo justifica en cierta manera hay que tener en cuenta que el castigo físico enseña en el miedo y desde la sumisión mermando la capacidad de los niños y niñas de crecer como personas autónomas y responsables. Los efectos del castigo físico son muy amplios. Por un lado, en los niños y en las niñas daña su autoestima, genera sensación de minusvalía y promueve expectativas negativas respecto a sí mismo, les enseña a ser víctimas, interfiere en su proceso de aprendizaje y el desarrollo de su

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Muchos padres utilizan el castigo corporal para corregir el mal comportamiento de sus hijos y hacerlos más educados, sin embargo, el inmediato efecto del castigo corporal puede ser corregir el mal comportamiento pero el efecto a largo plazo es aumentar esos comportamientos y, añadir otros problemas más graves como un aprendizaje inadecuado, delincuencia y más adelante depresión, niños maltratados, mujeres maltratadas y otros delitos.¹⁰¹ Ello sin olvidar que, como apuntan algunos autores, el castigo corporal puede convertirse en un factor de riesgo para el maltrato físico.¹⁰²

inteligencia, sus sentidos y su emotividad, se aprende a no razonar, dificulta la capacidad para establecer relaciones causales entre su comportamiento y las consecuencias que de él se derivan, les hace sentir soledad, tristeza y abandono, incorporan a su forma de ver la vida una visión negativa de los demás y de la sociedad como un lugar amenazante, engendra más violencia, pueden sufrir daños físicos accidentales, etc. Por otro lado, en los padres, el castigo físico puede producir ansiedad y culpa, incluso cuando se considera correcta la aplicación del castigo, la violencia se expande. El empleo del castigo físico aumenta la probabilidad de que los padres muestren comportamientos violentos en el futuro en otros contextos, impide su comunicación con los hijos y al usar el castigo por carecer de recursos alternativos aparece una necesidad de justificación ante sí mismo y ante la sociedad. Por último, las consecuencias de la aplicación del castigo físico van a tener también repercusiones en la propia sociedad, así, el castigo físico aumenta y legítima ante las nuevas generaciones el uso de la violencia en la sociedad, genera una doble moral, es decir, existen dos categorías de ciudadanos: los niños y los adultos. A los adultos no se les puede agredir, a los niños sí. El castigo físico también promueve modelos familiares quebrados, dificulta la protección de la infancia y se educan ciudadanos sumisos que han aprendido en sus primeros años de vida que ser víctima es una condición natural de los individuos que conformamos la sociedad. Vid. *Guía Educa, no pegues, Save the children* en <http://www.savethechildren.es/>

¹⁰¹ En este sentido algunos autores consideran que en ciertas situaciones cuando el niño se comporta de manera inadecuada un azote es el impedimento más eficaz para corregir al niño. Vid. J. ROSEMOND, "Proper socialization requires powerful love and equally powerful discipline" en D.R. LOSEKE, R.J. GELLES, M.M. CAVANAUGH (Eds.) *Current controversies on family violence*, Ed. Sage Publications, Thousand Oaks, CA, 2005, pp. 133. Por el contrario, otros consideran que el azote tiene unos graves efectos secundarios que los padres no tienen ninguna manera de controlar. Además el castigo corporal contradice el ideal de no violencia. Vid M.A. STRAUS, "Children should never, ever, be spanked no matter what the circumstances" en D.R. LOSEKE, R.J. GELLES, M.M. CAVANAUGH (Eds.) *Current controversies on family violence*, Ed. Sage Publications, Thousand Oaks, CA, 2005, pp. 137. En la misma línea y acerca de las consecuencias del castigo corporal pueden verse M. A STRAUS & G.K. KANTOR, "Corporal punishment of adolescents by parents: A risk factor in the epidemiology of depression, suicide, alcohol abuse, child abuse and wife beating" en *Adolescence*, 29, 1994, pp. 543-560; H.A. TURNER & P.A. MULLER, "Long-terms effects of child corporal punish on depressive symptoms in young adults" en *Journal of Family Issues*, 25, 2004, pp. 761-782 o M. K. MULVANEY & C. J. MEBERT. "Stress Appraisal and Attitudes Towards Corporal Punishment as Intervening Processes Between Corporal Punishment and Subsequent Mental Health" en *Journal of Family Violence*, January 2010, pp.401-412.

¹⁰² Vid. M.A. STRAUS, "Corporal punishment and primary prevention of physical abuse", *Child Abuse and Neglect*, Issue 9, Septiembre 2000, pp. 1109-1114.

Establecer una definición de castigo corporal es una tarea difícil ya que, este concepto se encuentra muy ligado al maltrato físico por un lado y, por otro, al llamado derecho de corrección.

Straus considera que el castigo corporal es el uso de la fuerza física con la intención de causar al niño un dolor, pero no una lesión, con el propósito de corregir o controlar su comportamiento.¹⁰³ Con esta definición se intenta diferenciar el castigo corporal del maltrato físico al establecer "causar un dolor pero no una lesión". Sin embargo, a mi juicio, desde que existe una intención de causar dolor existe riesgo de producir un maltrato físico. Por otro lado, al indicar el propósito de corregir no hace sino justificar y amparar estos comportamientos hacia los niños y niñas. Es decir ampara el derecho de corrección de los padres. Así, uno de los principales problemas que se encuentran a lo largo de la historia del maltrato infantil ha sido su posible justificación como derecho de corrección. No se puede olvidar que todavía existe un reducto de legitimidad social de la violencia en las relaciones familiares, en concreto en las relaciones padres-hijos. Legitimidad que se disfraza con nombres como disciplina, práctica educativa, medida correctora o demostración de autoridad, pero que no deja de ser violencia utilizada "legítimamente" para conseguir unos fines determinados: el castigo corporal.¹⁰⁴

Para hablar de este "derecho" es preciso referirse en un primer lugar a la patria potestad. Ésta supone el conjunto de deberes-derechos que la ley confiere a los padres sobre los hijos. La titularidad de la misma suele corresponder al padre y a la madre, los cuales, han de proteger a los menores desde su nacimiento hasta su plena capacidad de obrar y "han de velar por sus hijos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral".

¹⁰³ Vid. M.A. STRAUS, *Beating the devil out of them. Corporal Punishment in American Families*, Ed. Lexington Books, Nueva York, 1994, p.4.

¹⁰⁴ Vid. E. GRACIA FUSTER, *Las víctimas invisibles de la violencia familiar...*, op.cit., pp. 90-91.

Sin embargo, hasta llegar a la regulación actual, el sistema político y jurídico español se caracterizó durante mucho tiempo por ser un sistema totalitario rígido donde la salvaguarda del menor era atisbada desde la óptica de la defensa de la familia tradicional que, se traducían en una potenciación del interés familiar en detrimento del interés del niño. El refuerzo de la autoridad paterna se manifestaba en la concesión de algunas facultades de carácter punitivo o correctivo e incluso se capacitaba al padre para solicitar el auxilio de la autoridad judicial para internar al menor en un establecimiento de corrección. En este caso era suficiente la orden del padre con el beneplácito del juez para que la detención tuviera lugar. Teniendo también el padre capacidad de levantar la detención cuando lo estimase oportuno.¹⁰⁵ Hubo que esperarse a la reforma del Código Civil en el año 1981 para que estos derechos fueran modificados quedando los padres legitimados a ejercer, única y exclusivamente, el derecho de corregir razonable y moderadamente a sus hijos eliminando la posibilidad de cualquier forma de castigo.

Hoy en día aunque la situación es muy distinta, ya que los menores cuentan con una protección muy elevada, todavía hay sectores que sostienen esta posición y es en ellos donde se plantean los problemas.¹⁰⁶ Los menores son seres dotados de autonomía, pese a su especial debilidad tanto física como jurídica y, por ello, las conductas causadas sobre su persona ya sea física o psíquicamente deberían ser en todos casos calificadas como si de un adulto se tratase. No quiero decir con esto que los padres no puedan corregir a sus hijos pero esta corrección no debe en ningún caso confundirse con el derecho a dar bofetadas, azotes, tirones de oreja... y un largo etcétera que se vienen considerando como conductas normales de crianza de los hijos en algunos sectores.

¹⁰⁵ Acerca de esta evolución puede verse T. PICONTO NOVALES, *La protección de la infancia...* op.cit., p. 59-66

¹⁰⁶ Vid. acerca de las actitudes hacia el castigo corporal el estudio de A. BEN-ARIEH & M. M. HAJ-YAHIA, "Corporal Punishment of Children: A Multi-Generational Perspective", *Journal of Family Violence*, Julio 2008, pp. 687-695

Es por ello que el 30 de diciembre de 2007 entró en vigor la *Ley 54/2007, de 28 de diciembre de 2007, de Adopción Internacional*¹⁰⁷, la cual, en su disposición final primera modificaba determinados artículos del Código Civil, entre ellos el artículo 154 y el artículo 268 que, recogían respectivamente el derecho de corrección de los menores por parte de los padres y tutores.¹⁰⁸ Con la eliminación de la potestad de corrección, los padres deberán a partir de ahora, reprender a sus hijos con respeto a su integridad física y psicológica.¹⁰⁹ Sin embargo y, pese a este importante logro, Aragón también había legislado en este sentido. En la *Ley 13/2006, de 27 de diciembre de Derecho de la Persona*, se recoge, dentro del artículo 62, que “la crianza y educación de los hijos comprende para quienes ejercen la autoridad familiar los siguientes deberes y derechos” e incluye, entre otros, “corregirles de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad y sin imponerles nunca sanciones humillantes, ni que atenten contra sus derechos”. Es decir, que abre la mano a un cachete siempre que este sea proporcionado.

Es un hecho innegable, que cuando los padres corrigen a sus hijos recurren a los castigos. Sin embargo, ni el precepto eliminado del Código Civil ni el actual recogido en Aragón, en absoluto permiten a los padres ejercer violencia física sobre los hijos. Muchos de estos castigos tales como un bofetón, azotes, zarandeos... podrían ser conductas típicas recogidas en el Código Penal y de hecho los son. Lo que sucede con las mismas, es que la doctrina y no solo ella sino también los actuantes en la justicia,

¹⁰⁷ BOE núm. 312, de 29-12-2007 pp. 53676-53686

¹⁰⁸ Los mencionados artículos quedan ahora redactados de la siguiente manera:

Artículo 154 del Código Civil: “Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica. Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades: 1º Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles formación integral. 2º Representarlos y administrar sus bienes. Si los hijos tuvieran suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad.

Artículo 268 del Código Civil: “Los tutores ejercerán su cargo de acuerdo con la personalidad de sus pupilos, respetando su integridad física y psicológica. Cuando sea necesario para el ejercicio de la tutela podrán recabar el auxilio de la autoridad”.

¹⁰⁹ Vid. L. SAÉNZ DE PIPAÓN Y DEL ROSAL, “Derecho de corrección de los padres y Derecho Penal” *Revista de Derecho Penal*, nº 28, 2009, pp.71-78

han amparado durante mucho tiempo tales conductas bajo causas de justificación (artículo 20.7 Código Penal), entendiendo que era derecho de los padres castigar moderadamente a sus hijos menores de edad con un fin educativo en el ámbito de la relación familiar puesto que el artículo 154 del Código Civil reconocía a los padres el derecho de corregir razonable y moderadamente a los hijos.

La doctrina se pronunciaba de una manera unánime con respecto a las conductas constitutivas de delito. Se consideraban que estas conductas tales como lesiones que requiriesen para su curación más de una asistencia facultativa o tratamiento médico o quirúrgico, no estaban justificadas por el derecho de corrección, ya que una agresión violenta hacia un menor no puede estar justificada por el fin educativo. Sin embargo, los problemas se venían planteando cuando se trataba de infracciones penales constitutivas de faltas (injurias, vejaciones leves...) y el determinar si estaban o no amparadas en la eximente del artículo 20.7 del Código Penal. Aquí la doctrina se encontraba totalmente enfrentada, para un sector ninguna infracción penal por leve que fuera podría estar cubierta por la eximente¹¹⁰ dada la indefensión de la víctima y su escasa utilidad pedagógica. Otro sector, por el contrario, consideraba que las infracciones penales constitutivas de falta podrían calificarse, por regla general de correcciones moderadas.¹¹¹

También, hay que tener en cuenta que para poder apreciar el ejercicio legítimo de este derecho y eximir de responsabilidad criminal se debían cumplir una serie de requisitos que han sido señalados por la jurisprudencia: La preexistencia indudable de ese derecho; Que la conducta sea la necesaria para cumplir ese derecho. Para calificar la infracción penal de necesaria, como en toda causa de justificación, deben existir dos deberes o intereses contrapuestos de diferente valor de manera que el de menor valor

¹¹⁰ En este sentido V. CERVELLÓ DONDERIS, "El delito de malos tratos; su delimitación con el derecho de corrección", *Poder Judicial*, 2ª Época, n.º 33, 1994, p. 59

¹¹¹ Así se manifestarían J. M. RODRÍGUEZ DEVESA y A. SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal Español. Parte General*, Ed. Dykinson, Madrid, 1995, p. 513 o E.B. MARÍN DE ESPINOSA CEVALLOS, "La intervención del derecho penal en los castigos a los hijos...", op.cit., p. 5.

debe ser sacrificado por el de mayor valor.¹¹² En definitiva, será necesario llevar a cabo una acción típica cuando no exista otro medio menos lesivo para cumplir el fin educativo; Que no existan abusos o extralimitaciones en el ejercicio de este derecho, es decir, que se ejercite de una manera razonable, y es indispensable que concurra una adecuada proporcionalidad entre la acción de los padres o el tutor para conseguir el fin educativo y el resultado lesivo originado al menor, esto es, que la acción sea moderada.¹¹³ En este sentido, un menor merece la misma protección contra el castigo físico o la violencia que los adultos, para quienes esta protección nos parece totalmente natural.

Una Juez de Instrucción de Barcelona a preguntas acerca del derecho de corrección y sobre una sentencia, que condenó a un padre a sólo tres arrestos de fin de semana por agredir a su hija con un palo de escoba haciendo uso de su “derecho de corrección”, consideró que:

Hay que estar al caso concreto. Unas bofetadas pueden ser incluso más adecuadas que unas represalias verbales que podrían afectar psicológicamente al menor. Sin embargo, no es lo mismo una bofetada o un cachete que una paliza, es cuestión de grados. El caso de la sentencia es muy exagerado pero en otros casos es preciso atender al hecho concreto y a las pruebas.

(E. 3)

En el mismo sentido se manifestaba una Juez de lo Penal de Barcelona, la cual, consideraba que:

Es preciso atender a la circunstancia concreta, a la fecha y a la conciencia social. Un cachete no es pedagógicamente lo más adecuado, lo ideal es hablar con ese menor pero en los casos de niños de 2 y 3 años es imposible por eso es necesario ese cachete. **(E.1)**

¹¹² Vid. E. FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, “El derecho de corrección” en M. A. BOLDOVA PASAMAR & M.A RUEDA MARTÍN (Coords.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Ed. Atelier, Barcelona, 2006, pp. 205-226.

¹¹³ Al respecto sentencias del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1996 (R.A. 7046) y de 15 de junio 1992 (R.A 5492)

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

También ponía de manifiesto que "si la situación no lo requiere ese cachete hay que evitarlo".

En una sentencia procedente de un Juzgado de Instrucción de Santa Cruz de Tenerife se pusieron de manifiesto estos principios. M.R.C. propinó un tortazo en la cara a la menor de 10 años B. produciéndole una erosión en el labio inferior de la que tardó en curar cuatro días. El Juzgado condenó a M.R.C. a la pena de un mes multa a razón de 1000 pesetas por día e indemnización de 20000 pesetas.¹¹⁴ Esta sentencia fue recurrida ante la Audiencia Provincial, la cual, en los fundamentos jurídicos dictaminó:

La lesionada ratificó ante el plenario, que el menoscabo se lo había causado la denunciada, es decir, su abuela y, que consecuencia de las agresiones constató la existencia de una lesión de la que tardó en curar cuatro días. Este hecho resulta desproporcionado y excesivo con el derecho de corrección. (...)

En este caso la Audiencia falló confirmando la sentencia de instancia.

Parece deducirse que bastará una lesión corporal que objetivamente exija para su sanidad una primera asistencia facultativa para que el ordenamiento punitivo deba intervenir ante un comportamiento que ha superado la barrera del maltrato ocasional. Así, la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 19 de diciembre de 1995 (Ar. 1386) estimó que:

Como reconoció el acusado en el acto del juicio oral y como represalia a la relación sentimental de R. con E.J. le propinó golpes incluso con una correa de la que constan vestigios en el cuerpo de la víctima apreciadas por el medico forense en su dictamen (...), que excede de las facultades de corrección de todo padre con respecto de su hija, y al no constar acreditado más que una sola ocasión, y con ella no probada la habitualidad, tal conducta no es incardinable en el delito sino en la falta.

En el mismo sentido, es muy representativa de la situación actual a la que se enfrenta la sociedad española con la reforma del Código Civil, la sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén en la que en los fundamentos de derecho pone de

¹¹⁴ J.F. 297/1998

manifiesto que los actos de agresión de la madre para con su hijo ya no se reconducen a si se puede aplicar la eximente del artículo 20.7 del Código Penal “pues debe convenirse que la facultad que contenía el artículo 154 *in fine* del Código Civil hasta la reforma operada en virtud de la *Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional* que la suprime, se limitaba a la de corregir razonable y moderadamente a los hijos, manteniéndose actualmente únicamente la de recabar el auxilio judicial, sin que pueda admitirse que alcanzara al castigo físico ni al uso de violencia, pues corregir no equivale a agredir, maltratar o golpear”.¹¹⁵

Sin embargo, en otros casos ante situaciones similares alguna resolución ha estimado que el ejercicio ocasional de un simple maltrato carece de relevancia punitiva y debe entenderse justificado por el ejercicio legítimo del derecho de corrección. Así la sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 17 de noviembre de 1995 (Ar. 1214) entendió que:

Las dos bofetadas que el acusado propinó a la mayor de sus hijas en los días precedentes no cabe darles relevancia penal, pues fueron reactivas a comportamientos despreciativos de la niña, de abierto enfrentamiento al padre, y no causaron en ella la menor lesión, lo que permite circunscribirlas al marco del ejercicio no extralimitado del derecho de corrección.

En igual sentido, recientemente la Audiencia Provincial de Zaragoza revocó la sentencia de un Juzgado y absolvió a un padre condenado a tres meses de cárcel por dar un cachete a su hija y un golpe en los glúteos considerando que el castigo fue una corrección disciplinaria sin causar daño, no un maltrato.¹¹⁶

Hoy en día todavía subsisten una serie de mitos que en realidad lo que hacen es perpetuar el uso del castigo parental: el castigo corporal funciona mejor; el castigo físico es necesario como último recurso; el castigo corporal es inofensivo; una o dos veces no causarán ningún daño; si no se utiliza el castigo físico los niños y niñas

¹¹⁵ Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, Sec. 2.ª, 10/2009, 22/01/2009. Recurso 91/2008
PONENTE: Elena Arias Salgado Robsy.

¹¹⁶ Vid. al respecto la noticia recogida en el diario el Heraldo de Aragón de 11 de marzo de 2009.

pueden echarse a perder o convertirse en salvajes e indisciplinados, etc.¹¹⁷ Sin embargo, la pedagogía moderna ha puesto de manifiesto un dato bastante significativo: y es que lejos de lo que se había entendido, la realización de malos tratos sobre los hijos no educa sino que es contraproducente: provoca, según diversos estudios, la inadaptación del menor o tutelado, convirtiéndolo en un niño y por tanto en un futuro adulto inseguro, con baja autoestima y con una desintegración familiar que le puede llevar a convertir en un ser marginal.¹¹⁸

Es preciso lograr progresos hacia el abandono de esta práctica parental de disciplina tanto partiendo de que no es la solución para los padres ya que, puede ser peligroso o incluso contraproducente, como abandonar este recurso de justificación en los Juzgados y Tribunales; si no es permisible golpear a un adulto ¿por qué debe serlo golpear a un niño?. Como ha señalado con anterioridad, el *Comité de Derechos del Niño* en los países donde la legislación prohíbe claramente el castigo corporal no se constata un número de las denuncias ante los tribunales pero sí una mayor educación de los progenitores.

Asimismo precisar que conductas constitutivas de falta que se consideren correcciones moderadas y razonables, atendiendo a las normas sociales, culturales, al momento histórico y a la edad del menor, requerirán innegablemente el cumplimiento de todos los elementos del artículo 20.7 del Código Penal, por ello, si la infracción penal constitutiva de falta no persigue el fin educativo no se apreciará la eximente ni siquiera en su versión incompleta y por supuesto, cuando al corregir a un menor con un

¹¹⁷ Sobre estos mitos puede consultarse M. A. STRAUS, *Beating the Devil Out of Them: Corporal Punishment in American Families*, Lexington Books, Nueva York, 1994, p. 149-164. Para Straus estos mitos no solamente persisten en la sociedad sino que algunos están creciendo fundamentalmente por lo que él llama "inatención selectiva", es decir, la gente no recuerda las veces que ha golpeado porque se contradicen en el propio concepto de castigo corporal.

¹¹⁸ Vid. V. CERVELLÓ DONDERIS, "El delito de malos tratos. Su delimitación con el derecho de corrección" en *Poder Judicial* n.º 53, 1994, p. 56 así como las aportaciones de V. ASHTON, "The relationship between attitudes toward corporal punishment and the perception and reporting of child maltreatment" en *Child Abuse & Neglect*, 25, 2001, pp. 389-395 o C.A. ATEAM & J. E. DURRANT, "Maternal use of physical punishment in response to child misbehaviour: Implications for child abuse prevention" en *Child Abuse & Neglect*, 29 (2), 2005, pp.169-185

fin educativo los padres se exceden en la manera de llevarlo a cabo, no siendo moderada o razonable, sería imposible la aplicación aun incompleta ni siquiera para infracciones constitutivas de delito de poca entidad rechazando así la postura de otro sector doctrinal que considera que la "gravedad material del resultado lesivo puede ser aleatorio".¹¹⁹

En nuestros días cabe constatar una evolución favorable a restringir las facultades correctivas y ya quedan lejos los tiempos en los que se eximía a padres y maestros que hiriesen a sus hijos o discípulos "por razón de aprender o de corregir". Además, en igual modo, la supresión de este derecho en el Código Civil español indica un intento por erradicar el castigo corporal.

Por su parte, el informe para UNICEF del Innocenti Research Centre "Children and Violence"¹²⁰ señalaba que la posición de dependencia de los niños y niñas y la concepción tradicional de la autoridad de los padres y los demás adultos sobre ellos les ha hecho frecuentemente objetos de violencia, del mismo modo que la concepción tradicional de la autoridad del hombre sobre la mujer ha supuesto para ellas una carga continua de violencia. De hecho, como indicaba, en la mayoría de los países el castigo físico de los niños y niñas es la única forma de violencia interpersonal consentida por la ley.

En muchos países, tanto las leyes penales como las civiles incluyen una confirmación específica de los derechos de los padres y otros cuidadores a usar formas violentas de castigo, a menudo con la estipulación de que tal castigo debe ser "razonable o moderado". En estos países se atribuye a los individuos adultos, a los trabajadores sociales y, en último lugar a los juzgados, la capacidad para determinar lo que constituye violencia "razonable" hacia los niños.

¹¹⁹ En este sentido se manifiesta S. MIR PUIG, *Derecho penal. Parte General*, Ed. PPU, Barcelona, 2004, p. 495

¹²⁰ Vid. VV.AA "Children and violence", *Innocenti Digest*, 4, Innocenti Research Centre, 1997

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En estos ordenamientos se acepta la corrección del menor, siempre que con ello se persiga una finalidad educativa y se realice de manera moderada, razonable o proporcionada. Estos elementos constituyen los límites al derecho de corrección. Sin embargo, estos límites en la práctica son difíciles de determinar porque se trata conceptos indeterminados que requieren una adecuada interpretación según las normas sociales, culturales, el momento histórico y, evidentemente, a la edad del menor.

Hay que tener en cuenta que la prohibición del castigo corporal de los niños constituye un derecho reconocido en la propia Convención de los Derechos del Niño en su artículo 37:

Los Estados Partes velarán por que:

a) Ningún niño sea sometido a torturas ni a otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

Por este motivo el Comité de los Derechos del Niño ha criticado específicamente esa legislación a la cual me he referido y una de las metas que viene persiguiendo es la prohibición y eliminación de las formas de castigo corporal.¹²¹

Cuando el Comité examinó el informe inicial que presentó España, expresó "su preocupación" por la redacción del artículo 154 del Código Civil español, que estipulaba que los padres podrían administrar castigos a sus hijos razonablemente y con moderación, lo que podía ser interpretado como un permiso para realizar actos contrarios al artículo 19 de la Convención.¹²² Igualmente criticó este artículo en el II

¹²¹ Vid. VV.AA., *Prohibiting corporal punishment of children. A guide to legal reform and other measure*, Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children, 2008.

¹²² Opinión sobre los Informes presentados por los Estados Partes en virtud del Artículo 44 de la Convención: España, CRC/C/15/Add.28, 24 de octubre de 1994, párrafos 10 y 18. "...el Comité expresa su preocupación por el texto del artículo 154 del Código Civil español que dispone que los padres tendrán respecto de sus hijos "la facultad de corregirlos y castigarlos moderadamente", lo que puede interpretarse en el sentido de que permite acciones contrarias al artículo 19 de la Convención. Además, el Comité alienta a las autoridades españolas a que prosigan la reforma jurídica a fin de garantizar que la legislación nacional esté plenamente de acuerdo con las disposiciones de la Convención. En este sentido, el Comité recomienda que la reforma jurídica incluya la revisión del idioma utilizado en las disposiciones jurídicas y en particular, la revisión del artículo 154 del Código Civil español en el que se

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Informe presentado por España reiterando su anterior recomendación de que se enmendase el artículo 154 a fin de suprimir la referencia a una corrección razonable.¹²³ Si bien actualmente la reforma ha sido llevada a cabo en el Código Civil no ha sucedido igual en Aragón donde existe una legislación no coincidente con la nacional y, por añadidura, no coincidente con la opinión del Comité de los Derechos del Niño.

El Comité ha recomendado en muchas ocasiones que los Estados prohíban, sin ambigüedades de ningún tipo, todo castigo violento en el seno familiar y en las instituciones, y ha propuesto el uso de formas de disciplina inductiva.¹²⁴ Aún más, se recoge que un miembro del Comité ha señalado que "algunos aspectos de la Ley acerca de la infancia son igualmente importantes para los propios niños y niñas. En los países en los que la legislación prohíbe claramente el castigo corporal, dan un mensaje a los niños. La prohibición no deriva en un aumento de las denuncias ante los tribunales, sino que sirve para educar a los progenitores".¹²⁵

Aunque se están realizando numerosas reformas en países de todos los continentes a la luz de la Convención y de las recomendaciones del Comité de los Derechos del Niño, sólo algunos países han prohibido cualquier forma de castigo infantil violento o humillante y en otros todavía se justifica como derecho de corrección de los padres. A continuación haré un breve acercamiento cronológico a las normativas más representativas en esta materia.

dispone que los padres tendrán la facultad de corregir y castigar moderadamente a sus hijos, a fin de ponerlo plenamente de acuerdo con el artículo 19. "

¹²³ CRC/C/15/Add.185, 13 de junio de 2002, párrafos 30 y 31.

¹²⁴ Vid. VV.AA "Children and violence", *Innocenti Digest*, 4, Innocenti Research Centre, 1997

¹²⁵ Resumen de la reunión 173: España, CRC/C/SR.173, 13 de octubre de 1994, párrafo 6.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

El primero de los países a destacar es Suecia, el cual, en 1979 se convirtió en el primer país en el que se denunciaban todos los castigos físicos infantiles.¹²⁶ El primer objetivo de la nueva regulación era educativo; no trataba de procesar a más padres o de incrementar la intervención estatal en la vida familiar, sino que trataba de cambiar las actitudes hacia la educación y las prácticas de crianza, así como hacer que la violencia infantil fuera tan inaceptable como la adulta. Así, el *Código de los Progenitores y Tutores* suecos establece que:

Todo niño tiene derecho a recibir cuidados, seguridad y una buena educación. Los niños han de ser tratados con respeto a su persona e individualidad, y no deben ser sometidos a ningún castigo corporal o cualquier otro trato humillante.

Como se puede observar en este artículo la legislación sueca fue pionera en Europa en proclamar la prohibición de cualquier tipo de castigo corporal incluyendo las humillaciones.

Le siguió Finlandia en el año 1983 donde la prohibición del castigo corporal forma parte de una reforma sobre las leyes infantiles. El *Acta de 1983, sobre la custodia del niño y su derecho*, empieza con una declaración sobre los principios positivos para el cuidado del niño y continúa aduciendo que:

El niño debe ser traído al mundo con un espíritu de comprensión, seguridad y amor. No debe ser subestimado, corporalmente castigado o humillado. Su crecimiento debe estar orientado a la independencia y la responsabilidad y, debe ser estimulado, apoyado y asistido hasta la madurez.

Esta nueva Ley intenta establecer ciertas directrices positivas para la crianza de los niños y niñas, dejar constancia que, todas las violaciones a la integridad del niño constituirán una ofensa criminal cuando sean cometidas por una tercera persona y, serán equitativamente castigadas aún cuando se infrinjan en un intento de disciplinar al niño y, por último, se prohíbe explícitamente cualquier tratamiento degradante ("el niño

¹²⁶ Acerca de la evolución en este país hacia la eliminación de cualquier forma de castigo corporal puede verse J.E. DURRANT, "Evaluating the success of sweden's corporal punishment ban" en *Child Abuse & Neglect*, Vol. 25, Issue 5, May 1999, pp. 437-438 o J.E. DURRANT, *A generation without smacking: The impact of Sweden's ban on physical punishment*, Save the children Fund, 2000. <http://www.scslat.org/acabarcastigo/pages/pdfs/GenerationwithoutSmacking.pdf>

no debe ser humillado") aún cuando ese acto no constituya una ofensa criminal y aún cuando no haya medidas legales disponibles.

En Noruega no sería hasta el año 1987 cuando se reconocería de forma explícita la prohibición de aplicar el castigo corporal a través del *Acta del Padre y el Niño* que declaraba que "El niño no debe estar expuesto a la violencia física o a tratamientos que amenacen su salud física o mental". Un año más tarde en Letonia, el Parlamento adoptaba una nueva *Ley para proteger los derechos de los niños* donde se prohibía el trato cruel, la tortura y el castigo corporal, incluyendo los infringidos dentro de la familia. Aún se discuten propuestas que buscan incluir en el Código enmiendas que hagan explícitas leyes sobre agresiones. Por su parte, el Parlamento de Austria y, en la misma línea, el 15 de marzo de 1989 votó a favor de introducir una enmienda en *la Ley Familiar y en el Acta de Bienestar Juvenil* donde se estableció que en la crianza de los niños "el empleo de la violencia y la infracción del sufrimiento físico y mental es ilegal". La ley fue aprobada por unanimidad sin mediar controversias.

En Chipre, en junio de 1994, la Casa de los Representantes de Chipre, adoptó de forma unánime, la *Ley de Prevención de Violencia Familiar y de Protección a sus Víctimas* que criminalizaba "el ejercicio de la violencia por parte de un miembro de la familia hacia otro miembro de la misma". En ésta se establecía que la violencia significa cualquier acto ilegal o conducta que se derive en un daño físico, sexual o psicológico a algún miembro de la familia. Si alguno de estos actos ocurre en presencia de un niño, este acto será considerado como un acto de violencia ejercido contra el niño ya que le causa un daño psicológico y, por tanto, se considera una ofensa susceptible de ser castigada.

En el sistema italiano¹²⁷ el Tribunal Supremo por medio de una sentencia¹²⁸ se declaró ilegal cualquier uso de la violencia con fines educativos en el seno familiar o en

¹²⁷ Acerca de este sistema puede consultarse E.B. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, "La intervención del derecho penal en los castigos a los hijos: un análisis comparado", *Revista Electrónica de Ciencia penal y Criminológica*, n.º. 1, Agosto, 1999, www.recpc.com

¹²⁸ En 1995 se trató el caso de Natalino Cambria, culpable de abusar de los medios de la corrección: la

los colegios, y afirmó que "la expresión corregir a un niño expresa una visión anacrónica en la crianza, tanto desde el punto de vista cultural como desde el punto de vista histórico." Este término debería volver a definirse, aboliendo cualquier connotación de jerarquía o autoritarismo e introduciendo las ideas de compromiso social y responsabilidad, que deberían caracterizar una relación mucho más estrecha entre el educador y el aprendiz".¹²⁹

Esta sentencia ha sido objeto de no pocas críticas. Una parte de la doctrina se pregunta cuál es el espacio residual que le queda a la aplicabilidad de esta norma y si la supervivencia de la misma en el actual sistema penal posee todavía alguna legitimidad ya que no se ha eliminado del contexto normativo el artículo 571¹³⁰ del *Código Penal* ni se ha reformado su ámbito de operatividad dándole una interpretación que privilegie los derechos de los menores y de las personas en general y restringiendo de tal modo su

hija de este, Danila, había sido golpeada repetidamente por sacar malas notas en la escuela. En 1996 el caso llegó al Tribunal Supremo y los letrados de Cambria argumentaron que no debía haber sido condenado ya que las palizas fueron administradas sin ninguna intención del maltrato. Cambria había meramente ejercitando su derecho y deber para corregir el comportamiento de su hija. La Corte rechazó esta defensa y consideró que Cambria ha violado la provisión estatutaria que hace el maltrato de los niños un crimen. El caso de Cambria envuelve el uso sistemático de violencia contra un niño. Sin embargo, la resolución de la Corte era de ningún modo restringida a esos hechos. Un juez llamado Francesco Ippolito emitiría un voto particular que ha sido objeto de distintas opiniones. Según Ippolito, la Corte consideró el caso como una oportunidad para establecer el precepto legal que los padres en Italia están absolutamente prohibidos de usar cualquiera violencia o castigo corporal para corregir la conducta de sus niños, así declaró sin el empleo de equívocos que "el uso de violencia para propósitos educacionales no puede ser considerado legal."

¹²⁹ Vid. Cambria, Cass, sez. VI, 18 Marzo 1996 [Supreme Court of Cassation, 6th Penal Section, March 18 1996], Foro It II 1996, 407 (Italy).

¹³⁰ En concreto el artículo 571 del *Código Penal* italiano regula el delito de abuso en la medida de corrección (*Abuso dei mezzi di correzione o di disciplina*) en los siguientes términos: "Quien abuse en la medida de corrección o disciplina de una persona que esté bajo su autoridad, o a su cuidado por razones de educación, instrucción, a su cargo, vigilancia, custodia o en el ejercicio de una profesión o arte, se le impondrá la pena de hasta seis meses de privación de libertad. Si se deriva lesión personal se aplicará la pena prevista en los artículos 582 y 583 reducida en un tercio, y si se deriva la muerte se aplicará la pena de reclusión de tres a ocho años". A través de este precepto se reconoce la existencia de un uso lícito del *ius corrigendi* por ello, solo intervendrá el Derecho penal cuando haya un exceso en el ejercicio de este derecho. Este artículo reconoce la licitud de la corrección paterna con fin educativo, sin embargo, no concreta los límites al *ius corrigendi*, por ello y al igual que en nuestro Estado, la doctrina y la Jurisprudencia italiana han interpretado el alcance de este precepto. En definitiva, el sistema italiano consideraba lícita la medida de corrección siempre que se corrigiese al menor con un fin educativo y de manera moderada. En esto vemos pues, que poco difería de la práctica española, en el sentido de que se consideraba lícito el castigo siempre que fuese moderado y con fines educativos.

ámbito de aplicación.

Por su parte en Dinamarca, en mayo de 1997, el Parlamento danés incluyó una enmienda al *Acta de la Custodia y Cuidado Parental* donde se establecía que:

El niño tiene el derecho al cuidado y a la seguridad. El o ella deberán ser tratados con respeto como individuos y no deberán ser sometidos al castigo corporal ni a otras formas de tratamiento degradante.

En la enmienda se enfatizó el propósito de un cambio en la educación. Al igual que habían enfatizado legislaciones vecinas como he indicado con Suecia. Por otro lado, la reforma siguió a una serie de audiencias y consultas y a una campaña liderada por el Consejo Nacional del Niño con el fin de avanzar en la eliminación de todas formas de castigo corporal.

En Croacia, tras el examen del Comité de Derechos del Niño a su Informe inicial, los representantes del Gobierno aseguraron que prohibirían de manera explícita el castigo corporal. Esta plasmación tuvo lugar en una nueva *Ley Familiar* de 1998 efectiva desde enero de 1999, la cual incluye, como la ley sueca, una disposición donde se prohíbe el castigo corporal y la humillación.

Por lo que respecta a Alemania desde julio del 2000, existe una nueva disposición en el Código Civil alemán donde se establece que:

Los niños tienen el derecho a una educación no violenta. El castigo corporal, los daños psicológicos y otras medidas humillantes están prohibidas.

En el sistema alemán, a diferencia del español, no se regula en el Código Penal la casa de justificación de actuar en el ejercicio legítimo de un derecho. Sin embargo, también se justifican algunos castigos paternos amparados en el derecho de corrección. Pese a la regulación del Código Civil que prohíbe el castigo corporal, el límite al derecho de corrección en Alemania se encuentra en la prohibición del uso de cualquier medida correctiva que pueda ser degradante o humillante para el menor. Así pues se

justifican los castigos moderados que persigan un fin educativo volviendo con esto a una situación que no difiere mucho del caso de España hasta fechas recientes o de la Comunidad Autónoma aragonesa.¹³¹

En Israel, en enero de 2000, la Corte Suprema hizo efectiva la prohibición del castigo corporal a través de un fallo en el que se establecía:

El Castigo Corporal hacia los niños, la humillación y la degradación de su dignidad como un método de educación por parte de sus padres, es impermissible constituyendo un retazo de una visión socio-educacional que ha perdido su validez. El niño no es una propiedad parental y no puede ser usado como un saco de boxeo al cual los padres puedan golpear a su gusto, aún cuándo ellos crean que están cumpliendo con su labor y derecho de educar a sus niños. Los niños dependen de sus padres, merecen el amor parental, la protección y toque gentil de sus padres. El Castigo Corporal que causa dolor y humillación, no contribuye a la personalidad o la educación del niño, sino que en su lugar, daña sus Derechos Humanos. El Castigo Corporal lesiona sus cuerpos, sus sentimientos, dignidad y adecuado desarrollo. Nos distancia de nuestra meta de ser una sociedad libre de violencia. Por consiguiente, informemos que en nuestra sociedad, se les prohíbe a los padres, emplear el Castigo Corporal o métodos que minimicen y humillen al niño como un sistema educativo.¹³²

El Consejo Nacional Israelí por el Niño declaró que este fallo "al fin reconoce el derecho que tienen los niños a no ser expuestos a ningún tipo de violencia, aún por personas que justifican el empleo de la violencia, diciendo que es "educativa" y "punitiva".

En Bélgica, en el año 2000 se incluyó en su Constitución una cláusula que confirma que las personas menores de edad tienen derecho absoluto a la integridad moral, física, psicológica y sexual. Esta modificación constitucional, se estableció por recomendación de la Comisión contra la Explotación Sexual Infantil de ese país, que también recomendó la utilización de medidas no violentas, por parte de los adultos, en la crianza de los niños, niñas y adolescentes. Entre sus conclusiones, la Comisión indicó que la abstención del uso de la violencia contra las personas menores de edad, no puede auto limitarse a cuestiones de índole o estilo personal en lo que respecta a la crianza de los niños y niñas. En Bélgica consideraron que el respeto por los niños y la

¹³¹ Vid. A.B. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Ed. Comares, 2001, pp. 286-289.

¹³² Israel Supreme Court, Criminal Appeal 4596/98 Plonit v A.G. 54(1)P.D. p. 145

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

violencia contra ellos nunca podían estar juntos. En noviembre del 2000, el Parlamento de ese país promulgó una *Ley Penal de Protección a los Niños y Niñas*, en la cual, se aumentaron las penas por abuso o perjuicio contra ellos y ellas causado por sus padres, encargados o cualquier otra autoridad.

En Islandia, en marzo de 2003, el Gobierno estableció una nueva regulación donde se completaba el proceso para la total abolición del castigo corporal hacia los niños declarando su ilegalidad en el hogar. El artículo 28 declaraba que:

Es obligación de los padres proteger a sus niños contra la violencia física y mental y de otras formas de conductas humillantes o degradantes.

Este artículo ha sido interpretado como una prohibición explícita del castigo corporal por parte de los padres siendo respaldada por las disposiciones introducidas ya en el año 2002 en el *Acta de Protección al Niño*, donde ya se establecía que los padres estaban obligados a "tratar a sus niños con cuidado y consideración" y "velar por su bienestar en todo momento".

En Ucrania, un nuevo Código de la familia entró en vigor en enero de 2004 prohibiendo todo castigo corporal. El artículo 150 del mismo detalla la responsabilidad de los padres en relación con sus hijos y prohíbe el castigo corporal y cualquier otro castigo o trato humillante. Sin embargo, ya en el Acta del 2001 de *Prevención de la Violencia* se consideraba ilegal cualquier tipo de violencia dentro de la familia.

Para el caso de Hungría, el castigo corporal fue prohibido por una enmienda al *Acta sobre la Protección de la Niñez* (1997), acordada por el Parlamento en Diciembre de 2004.

El artículo 6 de la misma establece que:

La niñez tiene derecho a ser respetada en su dignidad humana, a ser protegida contra el abuso - violencia física, sexual y mental, falta de provisión de cuidados y heridas causadas por cualquier información. La niñez no debe ser sujeto de tortura, castigo corporal ni ningún tipo de castigo o trato cruel, inhumano o degradante.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En Rumania, la ley que prohíbe el castigo corporal entró vigor en el 2005. La *Ley de Protección y Promoción de los Derechos del Niño* en su artículo 28 indica:

El niño tiene derecho a recibir un trato respetuoso por su personalidad e individualidad y no puede ser sujeto de castigo corporal u otras formas de humillación o tratos degradantes.

Medidas disciplinarias que tienen que ver con el niño sólo pueden ser tomadas de acuerdo con la dignidad del niño y de ninguna manera se pueden permitir los castigos corporales o castigos que se relacionen con su desarrollo físico o mental o que puedan tener incidencia sobre el estado emocional del niño.

En igual sentido el artículo 90 señala que:

Queda prohibido utilizar el castigo corporal de cualquier tipo para privar al niño de sus derechos, que puedan amenazar su vida, su integridad física, mental, espiritual, moral y social, tanto dentro de la familia como en la institución que asegura su protección, cuidado y educación del niño.

Si se atiende a las regulaciones mencionadas se observa que la nota dominante a la hora de matizar el derecho de corrección se halla en las fórmulas utilizadas referidas a la prohibición de aplicar castigos corporales o cualquier otro tipo de humillaciones. Otro aspecto a destacar es que uno de los objetivos de estas legislaciones es el de la educación, es decir, se pretende cambiar las actitudes hacia la educación y las prácticas de crianza, así como hacer que la violencia infantil sea inaceptable como la adulta. Por otro lado, y pese a que algunas regulaciones se pueden calificar de imprecisas en sus términos como son el caso de la noruega o la letona, existen regulaciones ejemplares como serían el caso de Austria o Chipre. Esta última se adelanta en su regulación a la consideración de que los menores testigos de violencia son objeto de maltrato psicológico y por tanto susceptibles de ser castigados. Por último llama la atención aquellos países donde la prohibición del castigo corporal se hace presente mediante una sentencia como son los casos de Israel e Italia sin que ésta última tenga un reconocimiento explícito en su normativa interna.

En conclusión, la preexistencia del derecho de corrección tal y como aparece reflejado en el Código Civil tras su nueva redacción no hace sino generar dudas respecto a la existencia de las conductas a las que he aludido.¹³³ Mientras esta normativa esté vigente se plantearán infinidad de cuestiones acerca de la razonabilidad y moderación del castigo, la necesidad de intervención o no¹³⁴, así como la posibilidad de aplicar o no eximentes, cuestiones estas que a mi juicio no encajan con el problema real.

Ni el artículo 154 ni el artículo 268 del Código Civil en sus actuales redacciones reconocen expresamente el derecho de corrección de los padres o tutores respecto a los hijos menores no emancipados o pupilos, reduciendo la actuación de los padres y los tutores frente a la actitud rebelde de sus hijos o pupilos a «recabar el auxilio de la autoridad», expresión esta genérica, debiendo reconocer que dicho auxilio en el contexto del día a día de una familia y de los avatares en la educación de los hijos o pupilos es una solución ausente de realismo. Por lo tanto, hay que concluir que, expresamente en el referido texto, no existe un reconocimiento del derecho de corrección, debiendo plantearse ahora si, no obstante lo cual, puede seguir hablándose del derecho de corrección de los padres o tutores hacia los hijos o pupilos.¹³⁵

¹³³ He de señalar que este derecho se encuentra ampliamente cuestionado dentro y fuera de nuestro Ordenamiento y son muchas las voces que apuntan a una reforma del mismo. Así, en julio de 2005 en una Conferencia Internacional convocada por la ONU y el Consejo de Europa en Ljubljana (Eslovenia) se instó a los países a “aprobar, enmendar o revocar todas las leyes nacionales que sean necesarias para prohibir todas las formas de violencia contra los niños, incluidos el castigo corporal y el tratamiento humillante, y tomar todas las medidas necesarias para prevenir y sancionar esas ofensas contra los niños”.

¹³⁴ En el ejercicio de este derecho, la familia está ejerciendo su derecho a educar a sus hijos libremente aunque en ocasiones no sea de la forma más adecuada. De una férrea actitud social de protección de los derechos de los padres a educar de la manera que consideren oportuna a sus hijos se ha pasado a anteponer con claridad los derechos de los hijos. Sin embargo, esta necesidad de intervención para determinar qué formas de corrección son adecuadas también puede tener efectos tan negativos como la postura contraria. Vid. J. DE PAÚL OCHOTORENA, "Diferentes situaciones de desprotección infantil" en J. DE PAÚL OCHOTORENA M.I. ARRUABARENA MADARIAGA (Eds.), *Manual de protección infantil*, 2ª Edición, Ed. Masson, Barcelona, 2001, p. 8.

¹³⁵ Vid. J.J. HURTADO YELO, “Entre el derecho de corrección y el delito de malos tratos. Hacia la búsqueda de una solución intermedia”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº. 788, diciembre 2009.

Mi postura en esta materia sigue siendo la de rechazar de plano los comportamientos agresivos como medio idóneo para la educación de los menores, pues el ejercicio de violencia sobre los mismos más que contribuir al desarrollo de su personalidad coadyuva a la deformación de la misma.¹³⁶

El ejercicio del derecho de corrección ampara la tradicional concepción de que los hijos son propiedad de los padres y la posibilidad de castigarlos, sea como fuere, otorga a la familia unos privilegios que fuera de la misma no tendrían cabida alguna. No cabe duda de que existiendo o no este derecho cualquier padre va a corregir a sus hijos, sin embargo, el reconocimiento explícito a esta actuación conllevará auténticas formas de maltrato que quedan difuminadas al ampararse bajo este derecho.

En mi opinión, la solución pasaría por una modificación de la conciencia social actual mediante la educación en valores distintos a los asentados para así, evitar perpetuar la creencia de que los padres al educar deben perpetrar castigos físicos. En segundo lugar, sería conveniente analizar, reflexionar y armonizar la legislación vigente en torno a esta materia en aras a clarificar cuales son los deberes y cuales los derechos de padre e hijos.

Como he indicado, el derecho de corrección es un derecho muy polémico y sujeto a muy diversas interpretaciones. La determinación de qué actuaciones comprenden el derecho de corrección y sus límites es una materia íntimamente relacionada con el Derecho Penal por lo que habría que dotar a las decisiones de una uniformidad que hasta el momento no parece muy cercana. Si bien está clara la existencia del derecho de los padres a educar a sus hijos en ningún caso se puede considerar amparado por el derecho de corrección, y como actos propios de este derecho, la causación de lesiones de ningún tipo.

¹³⁶ Así, Vid. M. OLMEDO CARDENETE, *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, ED. Atelier, Universidad de Granada, 2001, pp. 127 o V. CERVELLÓ DONDERIS, "El delito de malos tratos. Su delimitación con el derecho de corrección"...op.cit., p. 60.

Para finalizar, a continuación y en aras a conseguir una mayor precisión en el tema objeto de estudio, pasaré a realizar un estudio de los caracteres que tienden a estar presentes en los agresores y en las víctimas de maltrato infantil para intentar llegar a conclusiones acerca de las circunstancias de contexto de este fenómeno.

5. Rasgos característicos de los agresores y de las víctimas.

Por lo que respecta a las características de las personas agresoras que obviamente y, por el objeto de este estudio van a ser las personas a cargo del menor dentro de la familia, la investigación ha vinculado ciertas características del cuidador, así como las características del ambiente familiar con el maltrato de menores.

Mientras que algunos rasgos están relacionados con los factores de riesgo que ya he señalado, otros se vinculan con rasgos concretos de la persona como edad, sexo, nacionalidad, con las características psíquicas y de comportamiento de la persona a cargo del menor o, con aspectos del ambiente familiar que pueden comprometer la crianza y conducir al maltrato de los niños.

Por lo que respecta al sexo mayoritario del agresor, los estudios efectuados tienden a incluir en las estadísticas a la mujer, no porque sea ella la autora del maltrato sino porque cultural y socialmente son vistas como las responsables del cuidado de los hijos. Incluso, las madres son citadas como maltratadoras en las estadísticas oficiales de abusos sexuales, aun cuando el agresor sea el hombre, porque los trabajadores sociales a menudo asumen que las madres tienen la responsabilidad de cuidar a sus hijos frente a este tipo de abusos.¹³⁷ Sin embargo, los datos me llevan a poner en cuestión este tópico frecuente en este contexto.

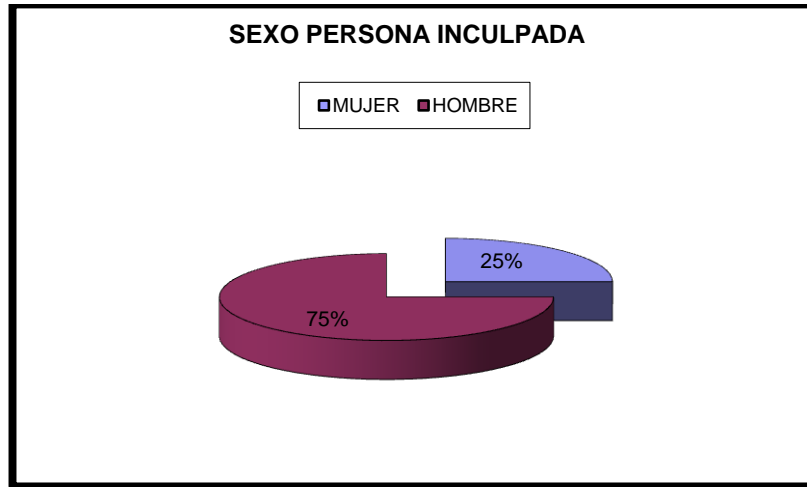
Según Calvo García surgen dudas, cuando nos referimos a las agresiones directas a menores descendientes. Los datos extraídos por este autor sobre sentencias

¹³⁷ Vid. R.J. GELLES, "Through a Sociological Lens. Social Structure and Family Violence" en R.J. GELLES, D.R. LOSEKE (Edtres.), *Current controversies on Family Violence...*op.cit, pp. 32-33.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

del año 1999 nos muestran que los agresores en los supuestos de violencia directa a menores descendientes son mayoritariamente hombres representando un 75% de los casos mientras que las mujeres ocuparían tan sólo un 25% de los mismos.¹³⁸

GRÁFICO I. SEXO DE LA PERSONA INCULPADA EN CASOS DE VIOLENCIA A MENORES DESCENDIENTES, 1999



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de M. CALVO GARCÍA, 2003¹³⁹

Igualmente el estudio efectuado en la Comunidad Autónoma Aragonesa en el año 2000 muestra como los hombres son agresores en un 68% de los casos estudiados.¹⁴⁰

¹³⁸ Vid. M. CALVO GARCÍA (Coord.), *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2003, p. 107 así como E. G. KRUG, L.L. DAHLBERG, J.A. MERCY, A.B. ZWI Y R. LOZANO (Eds.), “Maltrato y descuido de los menores por los padres u otras personas a cargo” *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*, Organización Panamericana de la Salud, Washington, 2003, donde se evidencia que el maltrato es ejercido la mayoría de las ocasiones por varones.

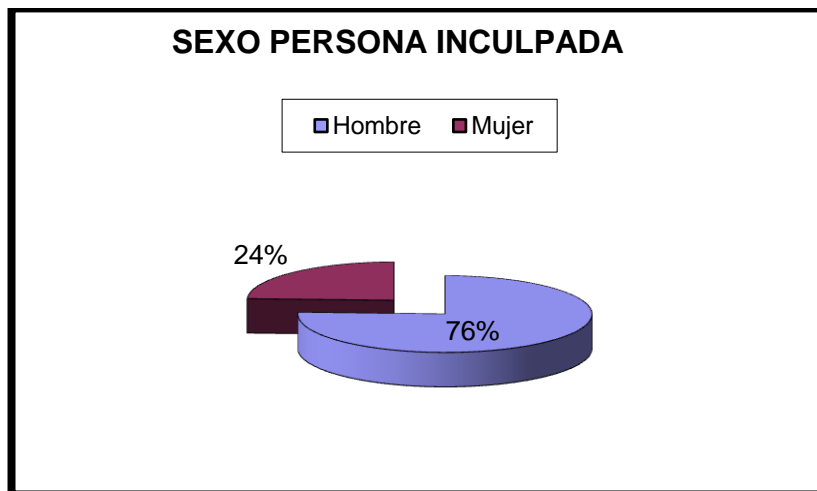
¹³⁹ Vid. M. CALVO GARCÍA (Coord.), *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia...* op.cit., p. 108

¹⁴⁰ Como señala el autor de estos datos lo más destacable a reseñar, quizá, es el incremento del porcentaje de mujeres inculpadas en casos de agresiones a menores descendientes, si bien aún en estos supuestos el porcentaje de hombres agresores sigue siendo mucho mayor. Vid. M. CALVO GARCÍA (Coord.), *La*

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Esta tendencia se confirmaría en estudios posteriores referidos a los años 2000, 2001, 2002 donde el hombre vuelve a representar la cifra más elevada.

GRÁFICO II. SEXO DE LA PERSONA INCULPADA EN CASOS DE VIOLENCIA A MENORES DESCENDIENTES. AÑOS 2000-2001-2002



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de M. CALVO GARCÍA, 2003¹⁴¹

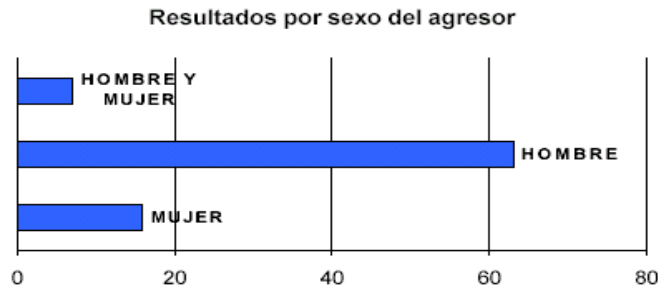
En igual sentido, el *Informe Provisional sobre Violencia Doméstica en el Ámbito de Menores en el año 2003*¹⁴² indica como los datos obtenidos en el primer trimestre del año 2003 también muestran al hombre como el agresor en la mayor parte de los supuestos estudiados.

respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, p. 64.

¹⁴¹ Puede consultarse en M. CALVO GARCÍA (Coord.), *El tratamiento de la violencia familiar de género en la Administración de Justicia*. Años 2001-2002, Observatorio contra la violencia Doméstica y de Género, CGPJ, 2007.

¹⁴² Vid. VV.AA., *Informe Provisional sobre Violencia Doméstica en el ámbito de menores en el año 2003*, Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, Grupo de Trabajo de violencia Doméstica, p. 14.

GRÁFICO III. SEXO DE LA PERSONA INculpADA EN CASOS DE VIOLENCIA A MENORES DESCENDIENTES, 2003



Fuente: Informe Provisional sobre Violencia Doméstica en el Ámbito de Menores en el año 2003.

Por otro lado, es importante tener presente que en este estudio también considero violencia familiar hacía el menor el hecho de presenciar actos violentos. Por ello no se descubre nada nuevo al afirmar que los hombres son los responsables de la inmensa mayoría de los casos de violencia familiar sentenciados en los Juzgados y Tribunales. Al menos en los supuestos de violencia en pareja. Parto pues de la hipótesis que en los supuestos en los cuales los menores son testigos presenciales de actos de violencia en su entorno familiar los agresores van a ser por regla general hombres.¹⁴³

También hay estudios que consideran que las mayores probabilidades de que los que infligen malos tratos sean de sexo masculino o femenino dependen en gran parte del tipo de maltrato: castigos físicos, fracturas, abusos sexuales, etc.¹⁴⁴

¹⁴³ Sobre esta circunstancia pueden observarse los datos de la investigación de M. CALVO GARCÍA, donde se pone de manifiesto que el sexo de la persona inculpada en los casos de violencia en la pareja es mayoritariamente hombre. Vid. M. CALVO GARCÍA (Coord.), *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2003, p. 108. En el mismo sentido la práctica totalidad de los estudios estadísticos más recientes efectuados en torno a la violencia en la pareja se dirigen única y exclusivamente al estudio de la violencia a la mujer. Vid. Estadísticas del Observatorio contra la violencia doméstica y de género. *La violencia sobre la mujer en la estadística judicial años 2005, 2006, 2007, 2008 y 2009*.

¹⁴⁴ Vid. E. G. KRUG, L.L. DAHLBERG, J.A. MERCY, A.B. ZWI Y R. LOZANO (Eds.), “Maltrato y descuido de los menores por los padres u otras personas a cargo” *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*, Organización Panamericana de la Salud, Washington, 2003, p. 73. En este sentido hay investigaciones que estudian los rasgos de los agresores partiendo de la modalidad concreta de maltrato, así el caso de los abusos sexuales que se consideran como una modalidad autónoma y sobre la cual hay infinidad de estudios que inciden en las características de agresores y víctimas. Podría citar así J.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por lo que respecta a la edad de las personas inculpadas por agresiones causadas a los menores descendientes, los estudios efectuados por Calvo García en el año 1999 y 2000 ponen de manifiesto claramente que la edad mayoritaria de los inculpados se sitúa en una franja que va desde los 30 a los 50 años.¹⁴⁵

Tabla 1. EDAD DE LAS PERSONAS INCULPADAS EN CASOS DE VIOLENCIA DE MENORES DESCENDIENTES, 1999

EDAD	Nº.	%
0-20	4	2,1%
21-30	31	16,1%
31-40	62	32,3%
41-50	41	21,4%
51-60	10	5,2%
61-70	3	1,6%
70-	1	0,5%
N/C	40	20,8%
TOTAL	192	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de M. CALVO GARCÍA, 2003¹⁴⁶

Igualmente las estadísticas del Tribunal Superior de Justicia de Aragón sobre malos tratos en el ámbito doméstico y familiar¹⁴⁷ muestran como la edad de los

CANTÓN DUARTE y M.R. CORTÉS ARBOLEDA, *Malos tratos y abuso sexual infantil*,...op. cit., p. 177-200, J. R. VOLNOVICH (Comp.), *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores*, Ed. Lumen, Buenos Aires, 2003; ECHEBURÚA, C. GUERRICAECHEVARRÍA, *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores: Un enfoque clínico*, Ed. Ariel, Barcelona, 2000 entre otros.

¹⁴⁵ Vid. M. CALVO GARCÍA (Coord.), *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*...op. cit., p.116. y M. CALVO GARCÍA (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*...op.cit., p. 70

¹⁴⁶ Vid. M. CALVO GARCÍA (Coord.), *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*...op. cit., p.116

¹⁴⁷ Estadísticas del TSJA referida a los datos del año 1999, 2000, 2001, 2002, 2003 y 2004.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

agresores¹⁴⁸ suele oscilar entre 31 y 50 años en la mayoría de los casos, apreciándose un considerable aumento entre los años 1999 y 2004.

Tabla 2. EDAD DE LAS PERSONAS INCULPADAS EN CASOS DE VIOLENCIA, ARAGÓN, 1999-2004

EDAD	CASOS 1999	CASOS 2000	CASOS 2001	CASOS 2002	CASOS 2003	CASOS 2004
Menos de 18	0	6	3	2	1	0
Entre 18 y 30	9	100	102	103	174	204
Entre 31 y 50	31	295	266	253	314	386
Más de 50	7	68	66	65	83	88
Totales	47	469	437	423	572	678

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos facilitados por el TSJA

Según estos datos se trata de un perfil relativamente joven del agresor tipo. Sin embargo, en muchos casos, como he señalado, la edad se escapa de los 30 años, con un buen número de agresores por encima de los 40. Lo cual puede ser interpretado como algo característico de la paternidad-maternidad tardía. Aunque si se ponen estos datos en relación con la edad de las víctimas y las tendencias en la presentación de denuncias, habrá de tenerse en cuenta que muchas veces son los menores quienes interponen las denuncias y ello, obviamente repercute en la edad de los inculpados.

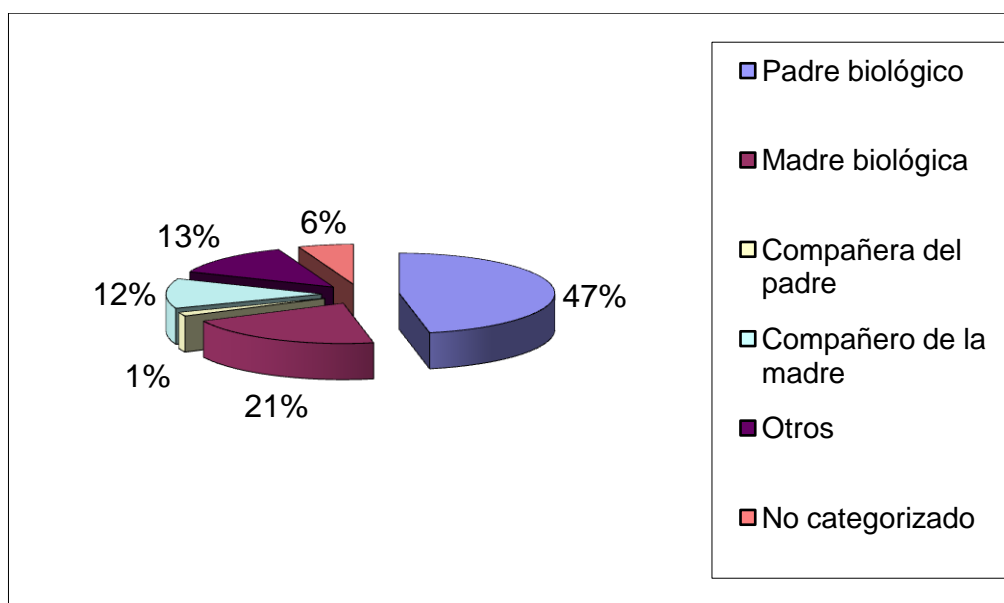
En cuanto a la relación existente entre el agresor y la víctima también se observan datos muy reveladores. Los datos indican que el agresor mayoritario es el padre seguido por la madre, sin embargo, cabe destacar como hecho significativo que en un elevado número esta violencia es ejercida por el compañero o compañera de la

¹⁴⁸ Hay que precisar que se trata de estadísticas referidas a cualquier tipo de violencia familiar no únicamente ejercida sobre menores.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

madre o del padre biológico del menor respectivamente poniendo de nuevo en duda la hipótesis que consideraba a la mujer como agresora en este tipo de violencia.

GRÁFICO IV. RELACIÓN ENTRE EL AGRESOR Y LA VÍCTIMA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA A MENORES DESCENDIENTES, 1999



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de M. CALVO GARCÍA, 2003¹⁴⁹

Algunos autores ya se habían adelantado a estas precisiones, así Marín de Espinosa considera que los agresores, normalmente, suelen ser los padres biológicos, siendo frecuente que lo hagan por separado y no de forma conjunta. También reitera el hecho de que figuras como los padrastros o compañeros del padre o de la madre también aparezcan como autores de estos hechos. Por otro lado, señala que de manera muy excepcional son los abuelos los agresores.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Vid. M. CALVO GARCÍA (Coord.), *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia...* op.cit., p. 122

¹⁵⁰ Vid. E.B. MARÍN DE ESPINOSA CEVALLOS, *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Ed. Comares, Granada, 2001, p. 37

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Calvo García en su investigación señala como los agresores son mayoritariamente hombres (un 47% padres frente a un 21% de madres; un 12% compañeros de la madre frente a un 2% de compañeras del padre). En segundo lugar, cabe destacar también como un dato significativo que, el 14% de casos de violencia contra menores es ejercida por el compañero (12%) o la compañera (2%) de la madre o del padre biológico del menor, respectivamente.¹⁵¹

Como bien apunta el autor de estos datos, estamos ante una situación que requiere de un análisis más profundo y que, aunque no represente ninguna novedad apunta hacia la consolidación de una tendencia que cuando menos debe ser percibida y valorada para prevenir estos casos.¹⁵² Así, en este sentido basta considerar las alusiones encontradas en el artículo 153 del Código Penal así como, las reformas operadas en el mismo y en el artículo 173 del Código Penal, como tendré ocasión de estudiar en capítulos posteriores (*Vid. Infra* pp. 281 y ss), donde se hace referencia como posibles agresores a los compañeros sentimentales del padre o la madre.

En las estadísticas de la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia de Aragón encontramos datos similares:

Tabla 3. RELACIÓN ENTRE EL AGRESOR Y LA VÍCTIMA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA A MENORES DESCENDIENTES, ARAGÓN, 1999-2004

Parentesco	CASOS 1999	CASOS 2000	CASOS 2001	CASOS 2002	CASOS 2003	CASOS 2004
Hijos propios	4	26	27	32	34	37
Hijos del cónyuge	0	2	8	7	5	10
Totales	4	28	35	39	39	47

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos facilitados por el TSJA, 1999-2004

¹⁵¹ M. CALVO GARCÍA, *El tratamiento de la violencia doméstica...* op.cit. p. 121

¹⁵² *Ibidem*, p 122.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Aunque sigue predominando el maltrato dirigido a los hijos propios se observa un claro aumento en los casos de malos tratos a los hijos del cónyuge.

En el *Informe Provisional sobre Violencia Doméstica en el ámbito de menores en el 2003* se confirma esta tendencia ya apuntada. En mayor porcentaje se encuentra como agresor al padre del menor y también representa una cifra considerable la sostenida por las agresiones de compañeros sentimentales del padre o la madre sin ningún vínculo de sangre con el menor.

GRÁFICO V. RELACIÓN ENTRE EL AGRESOR Y LA VÍCTIMA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA A MENORES DESCENDIENTES, 2003



Fuente: Informe Provisional sobre Violencia Doméstica en el ámbito de menores en el 2003

También se hace preciso puntualizar los supuestos en los que los menores presencian actos de violencia ya que, en estos casos nuevamente, la figura por deducción será el compañero/cónyuge de la madre dado que, en los supuestos de violencia en la pareja, la figura del agresor viene determinada por el sexo masculino y en la mayor parte de los casos son los cónyuges o parejas de las víctimas los agresores.

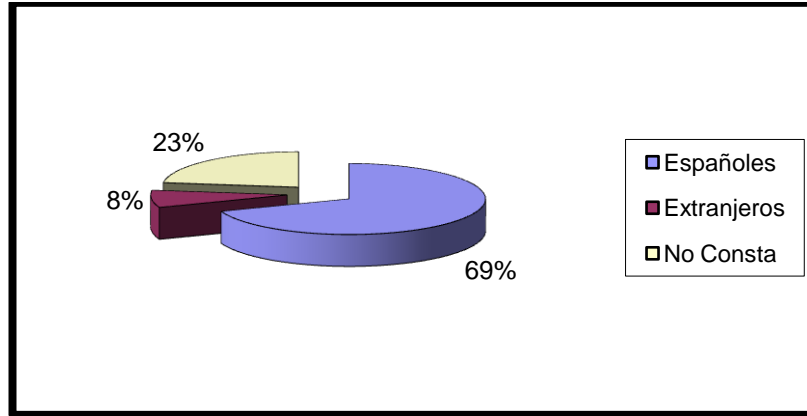
Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En cuanto a la nacionalidad de los agresores, dato tenido en cuenta en las investigaciones realizadas en el ámbito autonómico y nacional, se ha constatado que las personas inculpadas son mayoritariamente de nacionalidad española.

Como indicaré en apartados posteriores, uno de los problemas emergentes que surge en el campo del maltrato infantil es el maltrato que acontece en la población inmigrante donde, además de los problemas que existen en cualquiera de las modalidades de maltrato, se plantean nuevas dificultades. Actualmente ya no se considera extraño que cada día entren en nuestras fronteras más niños y niñas inmigrantes con sus padres o en ocasiones solos. Esta situación se ha convertido en un problema grave y complejo, difícil de abordar por todo lo que implica. Como muestran las estadísticas, las cifras ante las cuales se mueve este fenómeno todavía no son de entidad suficiente para entrar a emitir juicios de valor, sin embargo, el porcentaje resultante debe ser tenido en cuenta puesto que y, como mostraré más adelante, en el caso de maltrato en la población inmigrante existen una serie de dificultades añadidas a toda la problemática que conlleva el maltrato en sí (*Vid. Infra* pp. 510 y ss.)

Según el GRÁFICO VI, los datos obtenidos del estudio referido a sentencias durante el año 1999 arrojan una nacionalidad mayoritaria española con un 69,30% de los casos, mientras que los extranjeros supondrían un escaso 7,8%. Sin embargo, hay que precisar que de estos datos un 40% se desconoce la nacionalidad, lo que podría hacer variar las cifras y, por otro lado, hay que tener en cuenta que son datos referidos a casos sentenciados y, como indicaré más adelante existen dificultades para que los casos de menores descendientes lleguen a los juzgados quedándose muchos casos en los sistemas de protección.

GRÁFICO VI. NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS AGRESORAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES

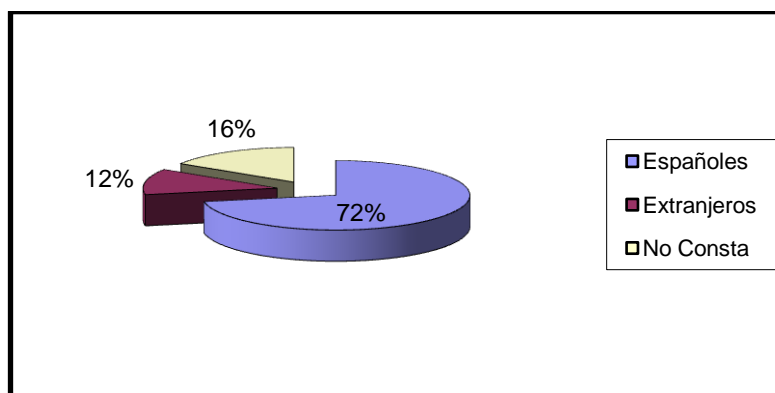


Fuente: Elaboración propia partir de los datos de M. CALVO GARCÍA, 2003¹⁵³

Por otro lado y, siguiendo los datos obtenidos en la CCAA Aragonesa durante el año 2000, las cifras arrojan datos muy similares a la muestra obtenida en el ámbito nacional siendo la nacionalidad de la persona agresora extranjera un 12%. Aunque de nuevo vuelvo a reiterar aquí que estas cifras podrían variar en los supuestos registrados en los Servicios de Protección al Menor.

¹⁵³ *Ibidem*, p. 122

GRÁFICO VII. NACIONALIDAD DE LAS PERSONAS AGRESORAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, ARAGÓN, 2000



Fuente: Fuente: Elaboración propia partir de los datos de M. CALVO GARCÍA, 2004¹⁵⁴

Por último, conviene reflexionar acerca de las circunstancias personales concurrentes en la persona del agresor (Vid. Supra...).¹⁵⁵

En este punto un dato que quiero poner de manifiesto es el hecho de que las mujeres, los niños y niñas y los ancianos maltratados concurren en todos los grupos. La violencia puede encontrarse cualquier ámbito social y económico.

La investigación a la cual aludía recoge información acerca de estos datos. En muchos casos se ha tratado de buscar explicación a este tipo de comportamientos en determinadas circunstancias personales o concurrentes en la persona del agresor. A la vista de los datos es evidente que algunas de estas circunstancias que podría llamar “especiales” tales como consumo de alcohol, consumo de otro tipo de drogas, trastornos mentales, necesidades económicas o desempleo están presentes en muchos supuestos de violencia familiar pero es preciso evidenciar que las cifras obtenidas no

¹⁵⁴ Vid. M. CALVO GARCÍA (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón...* op.cit., p.71

¹⁵⁵ Como ya he señalado más arriba algunas de estas circunstancias coinciden con los factores de riesgo estudiados.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

permiten establecer ninguna vinculación directa con el fenómeno de la violencia por lo menos en el caso de España.

Así, se observa como el consumo de alcohol en los supuestos de violencia contra menores descendientes es causa de la misma en un 14,2 % de los casos estudiados, el consumo de otro tipo de drogas supondría un 5,6%, los trastornos mentales y/o problemas psicológicos un 4,7 %, las necesidades económicas un 2,6 % y, por último, el desempleo un 1,6 %.¹⁵⁶ A estas cifras habría que añadir los supuestos en los que los menores no son las víctimas directas sino que a consecuencia de tales circunstancias presencian actos de índole violenta.

Tabla 4. ALGUNAS CIRCUNSTANCIAS PERSONALES CONCURRENTES EN LA PERSONA INCULPADA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, 1999

Circunstancias personales	Nº	%
Consumo de alcohol	28	14,20%
Consumo de otro tipo de drogas	11	5,60%
Trastorno mental /Problemas psicológicos	9	4,70%
Necesidades económicas	5	2,60%
Desempleo	3	1,60%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de M. CALVO GARCÍA, 2003¹⁵⁷

¹⁵⁶ Sobre estas circunstancias Gelles se manifestó en contra de considerar que el alcohol y otras drogas pueden vincularse con el maltrato, así lo manifiesta en R.J. GELLES, "Alcohol and other Drugs are associated with violence-They are not its cause en R.J. GELLES, D.R. LOSEKE (Editores.), *Current Controversies on Family Violence...* op. cit., pp. 182-196. Por lo que respecta al consumo de alcohol y drogas como rasgo de los agresores puede verse J.A. GALLARDO CRUZ, M.V. TRIANES TORRES y M. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, *El maltrato físico hacia la infancia. Sus consecuencias socioafectivas...* op.cit., p. 19-21.

¹⁵⁷ Vid. M. CALVO GARCÍA (Coord.), *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia...* op.cit., p. 125

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Aunque muchos de estos rasgos se vienen asociando con el riesgo de maltratar a los hijos, tanto en los casos constatados en las agencias de servicios sociales como en los sondeos generales llevados a cabo en distintas investigaciones, la mayoría de los padres que los padecen no maltratan a sus hijos. En realidad estos factores son factores que covarían con otros que realmente están vinculados al maltrato infantil.

Sería preciso quizá hacer un estudio más detallado de los rasgos de los agresores tanto desde un plano psicológico como social. Hecho este que se ha venido efectuando por distintos psicólogos, sociólogos, médicos...sin llegar en ningún caso a unos resultados concluyentes.

En este sentido, se viene considerado por distintas disciplinas que existen una serie de factores que pueden llevar a un individuo a maltratar a un niño. Así, se considera que es más probable que los padres que infligen maltrato físico sean jóvenes, solteros, pobres y desempleados, y tengan menos educación que sus homólogos que no maltratan. También varias características de la personalidad y del comportamiento, ya he mostrado como han estado vinculadas en muchos estudios con el maltrato. Los padres con más probabilidades de maltratar físicamente a sus hijos suelen tener una baja autoestima, poco control de sus impulsos y problemas de salud mental, además de mostrar comportamientos antisociales.

También las investigaciones han encontrado que estos padres responde con mayor irritación y fastidio ante los estados de ánimo y el comportamiento de sus hijos, que los apoyan menos, son poco cariñosos, no juegan con ellos, desatienden sus demandas y son más dominantes y hostiles. El estrés y el aislamiento social del progenitor se vienen vinculando también con el maltrato y descuido de menores. Al respecto, se cree que el estrés causado por los cambios de trabajo, la pérdida de ingresos, los problemas de salud u otros aspectos del ambiente familiar pueden intensificar los conflictos en el hogar y la capacidad de los miembros de la familia de

hacerles frente o de encontrar apoyo.¹⁵⁸ Sin embargo, y como se deduce de los datos aportados, son muy pocos los estudios efectuados, hasta el momento, donde se tenga en cuenta la figura del agresor en los casos de menores víctimas y testigos de violencia. No así tanto, cuando se estudia el agresor en los supuestos en que son otras las víctimas (mujeres, ancianos, etc.).¹⁵⁹

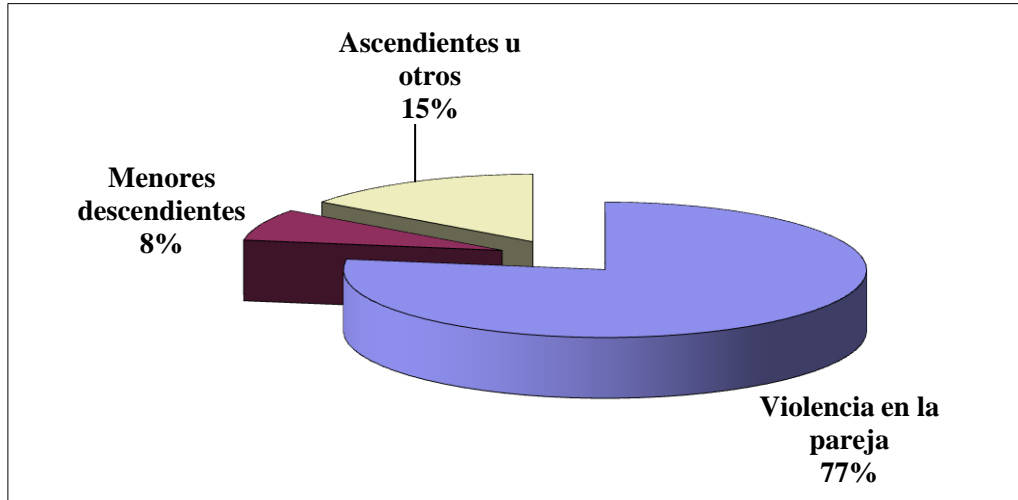
En el estudio de las personas implicadas como víctimas, incluso desde un punto de vista general, se puede afirmar que la violencia a menores sigue siendo una cuestión determinada por el sexo. En la mayoría de los países, las niñas corren mayor peligro que los varones de ser víctimas de infanticidio, abuso sexual, descuido de la educación y la nutrición y prostitución forzosa.¹⁶⁰ Por lo demás, la violencia familiar como violencia de género no es sólo característica de la violencia en la pareja, permitiendo comprobar que, también en los supuestos de violencia contra menores descendientes puede hablarse en términos de violencia de género, como se observa en el gráfico que sigue.

¹⁵⁸ Vid. E. G. KRUG, L.L. DAHLBERG, J.A. MERCY, A.B. ZWI Y R. LOZANO (Eds.), "Maltrato y descuido de los menores por los padres u otras personas a cargo" *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*, Organización Panamericana de la Salud, Washington, 2003, p. 73-75; J.S. MILNER, "Características sociales y psicológicas de los maltratadores físicos del niño" en *II Congreso Estatal sobre Infancia Maltratada*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993, p.75-83 así como J.S. MILNER, "Factores de riesgo" en J. SANMARTÍN (Ed), *Violencia contra niños*, ...op. cit. pp. 39-58 entre otros.

¹⁵⁹ Vid. las Estadísticas del Consejo General del Poder Judicial, Ministerio del Interior, etc. donde se vienen priorizando en su mayoría las centradas en el género o la violencia doméstica.

¹⁶⁰ Vid. E. G. KRUG, L.L. DAHLBERG, J.A. MERCY, A.B. ZWI Y R. LOZANO (Eds.), "Maltrato y descuido de los menores por los padres u otras personas a cargo" ...op.cit., p. 73.

GRÁFICO VIII. SUPUESTOS DE VIOLENCIA INTRAFAMILIAR DE GÉNERO ANTE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA SEGÚN TIPO DE VIOLENCIA (TOTALES 2000-2002)



Fuente: Estadísticas obtenidas del estudio de M. Calvo García, 2007¹⁶¹

Si dentro de la categoría, “violencia en la pareja”, en las investigaciones llevadas a cabo, se muestra la víctima con un porcentaje femenino de 88%, las víctimas también son mayoritariamente niñas o mujeres jóvenes en el supuesto de la violencia contra “menores descendientes” con un 65% de los casos, suponiendo los niños unas cifras entorno al 35%. Igual tendencia muestran los datos de la investigación llevada a cabo en la Comunidad Autónoma Aragonesa con un 70% de casos donde la víctima mayoritaria es una mujer.¹⁶² Por otro lado y, en el estudio del sexo de la víctima según tipo de violencia, se comprueba que nuevamente, como muestra la tabla siguiente, que

¹⁶¹ Vid. M. CALVO GRACÍA (Coord.), *El tratamiento de la violencia familiar de género en la Administración de Justicia*. Años 2001-2002, Observatorio contra la violencia Doméstica y de Género, CGPJ, 2007, p.12

¹⁶² Vid. M. CALVO GARCÍA, *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia...* op.cit. p. 84 y M. CALVO GARCÍA (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón...* op.cit., p.75

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

la mujer es en mucho mayor medida víctima que los hombres –siempre por encima del 60% en todos los casos estudiados.¹⁶³

Tabla 5. SEXO DE LA VÍCTIMA SEGÚN ÓRGANO Y TIPO DE VIOLENCIA (TOTALES 2000-2002)

		N	%
PAREJA	Hombre	1229	13,3%
	Mujer	8006	86,7%
	Totales	9235	100%
MENORES	Hombre	337	37,3%
	Mujer	567	62,7%
	Totales	904	100%
ASCENDIENTES	Hombre	642	36,0%
	Mujer	1143	64,0%
	Totales	1785	100%
TOTALES		11924	100%

Fuente: Estadísticas obtenidas del Estudio de M. Calvo García, 2007¹⁶⁴

Por su parte, el Informe *La infancia en cifras en España* confirma la tendencia de que las niñas no sólo siguen siendo las principales víctimas de los maltratos, sino que la distancia respecto a los niños y niñas sigue aumentando. En el año 2001 el 55% de la víctimas de maltrato fueron niñas y el 44% niños. En el año 2005, 4.077 víctimas de malos tratos fueron niñas (63'3%), frente a 2.361 niños (36'7%).¹⁶⁵ En el mismo sentido, el estudio estadístico realizado por el Centro Reina Sofía, sobre *Menores*

¹⁶³ En este sentido la estadística judicial más reciente del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género ha centrado sus estudios en la Violencia contra la mujer pudiendo encontrar el reflejo de que la mayoría de las víctimas son mujeres en los distintos informes emitidos anualmente. Vid. como más recientes *Informe sobre víctimas mortales de la violencia de género y de la violencia doméstica en el ámbito de la pareja o ex pareja en 2009. La violencia sobre la mujer en la estadística judicial: año 2005, 2006, 2007, 2008, 2009.*

¹⁶⁴ Vid. M. CALVO GRACÍA (Coord.), *El tratamiento de la violencia familiar de género en la Administración de Justicia. Años 2001-2002...*op.cit. p. 15

¹⁶⁵ Vid. VVAA, *La infancia en cifras en España*, Observatorio de la Infancia, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, octubre 2006.

maltratados en el ámbito familiar centrado en el sexo, muestra como son las niñas más que los niños maltratados y, entre ellas, el incremento del maltrato también ha sido superior.¹⁶⁶

Con relación a esto, los estudios realizados hasta ahora indicaban que había más víctimas del sexo masculino que del femenino, pues parece ser que los niños al ser “más duros de carácter” despiertan mayor agresividad y cuando se trataba de una agresión sexual predominaba el sexo femenino. Sin embargo, como he indicado, los datos más recientes apuntan a tendencias opuestas.

En este punto también existen diferencias acerca del maltrato infringido, así, los varones parecen correr riesgo de sufrir castigos físicos severos en muchos países mientras que las niñas están expuestas a un riesgo más alto de infanticidio, no estando claro el porqué de estas diferenciaciones. Se considera que puede ser que los castigos físicos son vistos como una preparación para las funciones y responsabilidades de la vida adulta o que se considere que los varones necesitan más disciplina física. Evidentemente, las amplias brechas culturales que existen en las diferentes sociedades en lo que se refiere a la función de las mujeres y los valores asignados a los varones y a las mujeres podrían explicar muchas de estas diferencias.¹⁶⁷

Por otro lado, en el *Informe Provisional sobre Violencia Doméstica en el ámbito de menores en el 2003* puso de manifiesto que durante los tres primeros meses de año de los 86 casos estudiados en 48 el menor agredido es mujer (55,8%) y en 38 hombre (44,2%). Nuevamente se denota la vulnerabilidad de las niñas en estos casos.

¹⁶⁶ Vid. Apartado Estadísticas *Menores Víctimas de Violencia en el ámbito familiar* en Centro Reina Sofía, www.centroreinasofia.es

¹⁶⁷ Vid. E. G. KRUG, L.L. DAHLBERG, J.A. MERCY, A.B. ZWI Y R. LOZANO (Eds.), “Maltrato y descuido de los menores por los padres u otras personas a cargo, ...op.cit. , p. 73 así como el informe *Global Estimates of Health Consequentes due to Violence against Children*, Documento de antecedentes preparado para el Estudio de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, Ginebra, OMS, 2006

GRÁFICO IX. SEXO DE LA VÍCTIMA EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, 2003



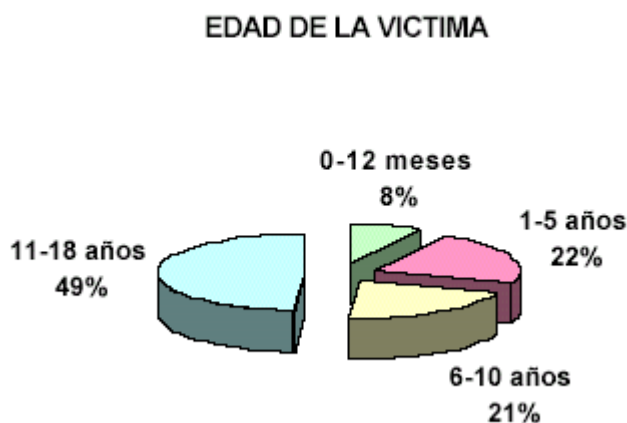
Fuente: Informe Provisional sobre Violencia Doméstica en el Ámbito de Menores en el año 2003.

Por lo que respecta a la edad de las víctimas obviamente en esta categoría se trata de una franja de edad por debajo de los 18 años. Hay que precisar que la vulnerabilidad de los menores al maltrato-ya sea físico, sexual o por descuido- depende en gran parte de su edad. A nivel general se considera que los casos mortales de maltrato físico se presentan en gran medida entre los lactantes pequeños, si bien los niños pequeños también corren el riesgo de sufrir maltrato físico no mortal, sin embargo, las edades en que es mayor ese riesgo varían de un país a otro.¹⁶⁸

En el *Informe Provisional sobre menores* los datos muestran que la cifra más elevada se encuentra entre los 11 y los 18 años con un 49% de los casos, le sigue la franja de edad comprendida entre los 6 y los 10 años con un 21%. Muy cerca se encuentran los menores de entre 1 y 5 años con un 22% de los casos y, por último, con un 8% los menores de menos de 1 año de edad.

¹⁶⁸ Vid. “Vid. E. G. KRUG, L.L. DAHLBERG, J.A. MERCY, A.B. ZWI Y R. LOZANO (Eds.), “Maltrato y descuido de los menores por los padres u otras personas a cargo”, ...op.cit.,p. 73.

GRÁFICO X. EDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, 2003



Fuente: Informe Provisional sobre Violencia Doméstica en el Ámbito de Menores en el año 2003.

Si reviso los datos obtenidos en otras investigaciones, la mayoría de los casos de menores maltratados responden a las denuncias que han sido realizadas por jóvenes con una edad entre 15 y 18 años o menores entre 10 y 14 años. Estos datos merecen una reflexión ya que, es evidente que no cabe pensar que el maltrato contra niños y niñas se centre en jóvenes y adolescentes sino simplemente que se denuncian más este tipo de agresiones. Existirán obviamente malos tratos a menores de estas edades pero en muchas ocasiones su abordaje queda al margen del Derecho penal interviniendo las Administraciones con finalidades protectoras.¹⁶⁹

En el mismo sentido, el estudio estadístico llevado a cabo por Sanmartín, *Menores víctimas de violencia familiar* para el Centro Reina Sofía, analizando los datos del Ministerio del Interior, pone de manifiesto que la mayor incidencia se da en los

¹⁶⁹ Es preciso tener en cuenta que el estudio al que he hecho alusión se refiere a sentencias y otras resoluciones judiciales y no a otro tipo de protección del menor por parte de los Servicios Sociales u otros organismos. Vid. M. CALVO GARCÍA (Coord.), *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia...* op.cit. p. 96

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

menores por debajo de la edad de 13 años, sin embargo, la mayor prevalencia en relación con la población se observa en los menores de 16 y 17 años de edad.¹⁷⁰

Tabla 6. EDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, 1999

Edad	Nº.	%
Hasta 4	16	8%
De 5 a 9	40	20%
de 10 a 14	57	28%
De 15 a 18	84	41%
No categorizadas	7	3%
Totales	204	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de M. CALVO GARCÍA, 2003¹⁷¹

Tabla 7. EDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, ARAGÓN, 2000

Edad	Nº.	%
Hasta 4	2	7%
De 5 a 9	4	13%
de 10 a 14	11	37%
De 15 a 18	13	43%
No categorizadas	0	0%
Totales	30	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de M. CALVO GARCÍA, 2004¹⁷²

¹⁷⁰ Vid. Apartado *Estadísticas Menores Víctimas de Violencia en el ámbito familiar* en Centro Reina Sofía, www.centroreinasofia.es

¹⁷¹ Vid. M. CALVO GARCÍA (Coord.), *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia...*op.cit. p. 96

¹⁷² Vid. M. CALVO GARCÍA (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón...*op.cit., p.81

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Existen también muchos niños víctimas de malos tratos que, generalmente serán de muy corta edad y por este motivo, muchas actitudes de violencia contra los menores quedan impunes. Así, la recopilación de diferentes estadísticas realizada por Castellano Arrollo refleja que el 70% de los niños maltratados son menores de 3 años.¹⁷³ Otros autores sitúan esa franja en los 2 años.¹⁷⁴

Un tema que se relaciona con la edad es el tiempo que está el niño en riesgo dentro del hogar. Resulta evidente que el deterioro físico y socioafectivo, experimentado por un niño que ha sido sometido a castigos físicos o negligencias extremas durante meses e incluso años, es distinto si el tiempo transcurrido es menor.¹⁷⁵

Por lo que respecta a la nacionalidad también se observa que los menores víctimas son en su mayoría de nacionalidad española. Sobre esta circunstancia retomo el discurso empleado en cuanto a la nacionalidad de los agresores. Es evidente que cada día entran en nuestras fronteras más niños extranjeros con sus familias y en ocasiones solos. Nuestra sociedad se enfrenta ante la complejidad de encontrarse ante grupos diversos cuyos hábitos de vida, de salud, de higiene, de patrones familiares y sociales, distan mucho de los nuestros, por lo que si ya es difícil detectar un maltrato en sí, en estos casos la existencia de cifras negras es aún mayor. Así, los datos obtenidos a nivel nacional durante el año 1999 muestran un escaso 2, 5% de menores extranjeros víctimas de violencia. Datos similares aparecen en el estudio efectuado en el año 2000 en nuestra Comunidad. Sin embargo, obvia decir la dificultad añadida de que un caso de maltrato llegue a los Tribunales como mostraré en capítulos posteriores.

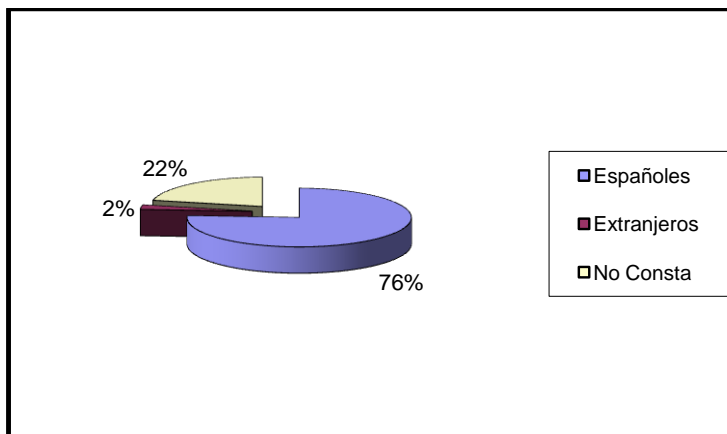
¹⁷³ Vid. M. CASTELLANO ARROYO, “Violencia en el medio familiar” en *Medicina Legal y Toxicología*, Ed. Masson, Barcelona, 1998, pp: 444-454.

¹⁷⁴ Vid. C. COLESANTI y L. LUNARDI, *Il maltrattamento del minori. Aspetti medico-legali, giuridici e sociali*, (Dott. A. Giuffrè editore), Milano, 1995, p.37

¹⁷⁵ Vid. J.A. GALLARDO CRUZ, M.V. TRAIANES TORRES y M. JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, *El maltrato físico hacia la infancia. Sus consecuencias socioafectivas...op.cit.*, p. 34.

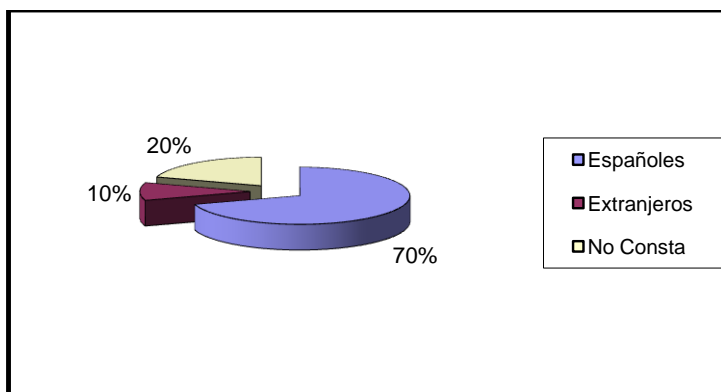
Menores víctimas y testigos de violencia familiar

GRÁFICO XI. NACIONALIDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDENTES, 1999



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de M. CALVO GARCÍA, 2003¹⁷⁶

GRÁFICO XII. NACIONALIDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDENTES, ARAGÓN, 2000



Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de M: CALVO GARCÍA, 2003¹⁷⁷

¹⁷⁶ *Ibidem.*, p. 97

¹⁷⁷ *Ibidem.*, p.83

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Es evidente, como señala Calvo García que con estos datos no se puede arribar a grandes conclusiones, ni mucho menos llegar a reflexiones cerradas o definitivas.¹⁷⁸ También en este sentido y, sin entrar mucho en el trasfondo de la cuestión, es preciso mencionar la reciente proliferación de casos de ablaciones femeninas en niñas hijas de extranjeros y que constituyen una fuente importante de conflictos.¹⁷⁹

GRÁFICO XIII. NACIONALIDAD DE LAS VÍCTIMAS EN LOS CASOS DE VIOLENCIA CONTRA MENORES DESCENDIENTES, 2003



Fuente: Informe Provisional sobre Violencia Doméstica en el Ámbito de Menores en el año 2003.

¹⁷⁸ Vid. M. CALVO GARCÍA, *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia...* op.cit., p. 97.

¹⁷⁹ Las denuncias formuladas por el diario El País (29 de abril de 2001) desvelaron que en distintas Comunidades Autónomas del Estado español en las que se asienta población inmigrante proveniente de los países de África se han detectado numerosos casos de niñas en las que se ha procedido a la amputación total o parcial de sus órganos genitales. Entre las Comunidades Autónomas señaladas como las de mayor incidencia en este supuesto de mutilación genital femenina se encuentra Aragón. En la información periodística referida se mencionan concretos supuestos observados en centros de salud (en especial en el barrio de las Delicias de Zaragoza, donde se concentra abundante población originaria de los países donde se dan estas prácticas). Igualmente se citan testimonios de personal sanitario de hospitales, como es el caso del Clínico zaragozano. En igual sentido puede verse el informe de Amnistía Internacional, VVAA. *La mutilación genital femenina y los Derechos humanos*, Ed. Los libros de la catarata, 1998 o VVAA, *Mutilación genital femenina. Guía para profesionales*, Ed. Associació Catalana de Llevadoras, Barcelona, 2004.

También puede verse en el *Informe Provisional sobre Violencia Doméstica en el ámbito de menores en el 2003* que en el 72,1% de los procedimientos la víctima es española, siendo un 22,1% la víctima extranjera.

Respecto a características especiales de los menores maltratados diversos estudios consideran que los malos tratos se causan al primer hijo de la pareja, que frecuentemente suele ser un hijo no deseado. También es habitual que se trate de niños disminuidos física o psíquicamente, con trastornos caracterológicos o con terrores nocturnos, lloros continuos, vómitos persistentes o anoréxicos, circunstancias todas ellas que dificultan la crianza y la educación del menor. Se ha comprobado que los lactantes prematuros, los gemelos y los niños con discapacidades están expuestos a mayor riesgo de maltrato y descuido. Se cree que el bajo peso al nacer, la prematuridad, la enfermedad o las minusvalías físicas o mentales en el lactante o en el niño dificultan la creación de vínculos afectivos y pueden hacer al niño más vulnerable al maltrato.¹⁸⁰

Por otro lado, y como señalaba con anterioridad, las estadísticas no aluden en ninguna ocasión a los casos de menores testigos de violencia familiar por lo menos en el caso de España.¹⁸¹ Estos supuestos, como indicaba con anterioridad, deberían ser objeto de un estudio y un tratamiento adecuado.

¹⁸⁰ Vid. E.B. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, *La violencia doméstica...* op.cit., p. 38; E.G. KRUG, L.L. DAHLBERG, J.A. MERCY, A.B. ZWI y R. LOZANO, R. (Eds.), "Maltrato y descuido de los menores por los padres u otras personas a cargo" Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud, pp. 73 entre otros estudios.

¹⁸¹ Fuera de nuestras fronteras son muchos los estudios que se han efectuado acerca de este fenómeno donde se pone de manifiesto el alto porcentaje de menores que son testigos de violencia doméstica en sus hogares. A ese respecto y, aunque se verá con mayor detenimiento en el Capítulo III, se pueden citar B.E CARLSON, "Children's observations of interparental violence" en R. Roberts (Ed), *Battered women and their families: Intervention strategies and treatment programs*, Ed. Springer, New York, 1984, pp. 147-167; G.W. HOLDEN & K.L. RITCHIE, "Linking extreme marital discord, child rearing, and child behaviour problems: Evidence from battered women" en *Child Development* nº 62, 1991, pp. 311-327; J.W. FANTUZZO & C. U. LINDQUIST, "The effects of observing conjugal violence on children: A review and analysis of research methodology, *Journal of Family Violence*, Nº 4, 1989, pp. 77-94; P.G. JAFFE, D.A. WOLFE & S. WILSON *Children of battered women*, Ed. Sage, Newbury Park, 1990 entre otros.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

El estudio llevado a cabo, al cual he hecho alusión con anterioridad, referido a sentencias del año 1999, muestra como dato más revelador que tan sólo un 4% de los casos que llegaron a los Juzgados en ese año era correspondiente a violencia contra menores descendientes, lo que en cifras vendría a suponer 204 casos. Las agresiones en la pareja comportan, sin lugar a dudas, el componente principal de los malos tratos y la violencia intrafamiliar en las sentencias judiciales, mientras que este exiguo 4% corresponde a los malos tratos contra menores descendientes. Probablemente, señala Calvo García, es un indicador de que la impunidad en este ámbito puede ser mayor aún que en las otras categorías de violencia familiar. Además de que, en este estudio no se ha tenido en cuenta la categorización de menores testigos, ya sean presenciales de violencia, víctimas indirectas o testigos procesales, que a mi juicio constituyen un tipo de maltrato en toda regla y que, variarían sin lugar a dudas los resultados estadísticos.

En conclusión, respecto a las características más comunes de las personas agresoras se ha comprobado que algunos rasgos están relacionados con los factores de riesgo ya señalados, otros sin embargo, se vinculan con rasgos concretos como serían que el sexo, la edad, la relación entre el agresor y la víctima, la nacionalidad, etc. Así, por lo que respecta al sexo mayoritario de los agresores, se ha comprobado que es el masculino tanto en los supuestos en los que los menores son las víctimas directas como en aquellos en que son testigos de la violencia. En cuanto a la edad de las personas inculpadas los estudios tienden a considerar que en la mayoría de los casos nos situamos en la franja de los 30-50 años. Se trata de un perfil relativamente joven del agresor tipo en los casos de violencia contra menores y en aquellos casos que se escapan de los 40 años podría interpretarse como algo característico de la paternidad tardía. Por otro lado muchos de los casos detectados son consecuencia de la presentación de denuncias por los propios menores lo que obviamente repercutirá en la edad de los agresores.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En cuanto a la relación existente entre el agresor y la víctima los datos confirman que en la mayoría de los casos los agresores son los padres seguidos por las madres. Sin embargo, cabe destacar que en un elevado número esta violencia es ejercida por el compañero de la madre o el padre. Situación que, aunque no represente ninguna novedad, requiere de un análisis más profundo y cuando menos debe ser percibida y valorada. Por lo que respecta a los abuelos el maltrato se presenta de forma muy excepcional.

En cuanto a la nacionalidad, se ha constatado que las personas inculpadas son en su mayoría de nacionalidad española. Sin embargo, cabe destacar que las cifras con las que se trabaja no son de entidad suficiente para emitir juicios de valor, lo cual no impide que el porcentaje deba ser tenido en cuenta puesto que la mayoría de los datos que se disponen provienen de los casos sentenciados por lo que podrían variar las cifras. Por otro lado, si ya de por sí existen dificultades para que los casos lleguen a los juzgados más aun si cabe en los casos de maltrato en la población inmigrante donde existen una serie de dificultades añadidas.

Por último, en relación a las circunstancias personales concurrentes en la persona del agresor tales como consumo de alcohol, drogas, trastornos mentales, necesidades económicas, etc., están presentes en muchos supuestos de violencia contra menores, sin embargo, las cifras del estudio no permiten establecer ninguna vinculación directa con el fenómeno de la violencia por lo menos en el caso de España.

Por lo que respecta a las víctimas se puede afirmar que la violencia a menores sigue siendo una cuestión determinada por el sexo. En el supuesto de violencia contra menores más de la mitad de las víctimas son niñas existiendo importantes diferencias acerca del maltrato infringido.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por lo que respecta a la edad de las mismas obviamente en esta categoría se trata de una franja de edad por debajo de los 18 años. En primer lugar, muchos de los estudios efectuados consideran que la mayoría de los casos se registran en la franja que va de los 11 a los 18 años, sin embargo, estos datos deben ser objeto de reflexión en el sentido de que no cabe pensar que el maltrato contra menores se centre más en jóvenes y adolescentes sino que responde al hecho de que simplemente se denuncian más este tipo de agresiones. En segundo lugar, existe también una importante cifra de menores maltratados por debajo de esa cifra, sin embargo, su abordaje en muchas ocasiones queda al margen del Derecho Penal interviniendo las administraciones con finalidades protectoras o en ocasiones no es objeto de detección por parte de las autoridades competentes.

En cuanto a la nacionalidad de las víctimas los datos demuestran que son en su mayoría de nacionalidad española. Sobre esta circunstancia, las cifras no son de una entidad suficiente para emitir juicios de valor además, si ya de por sí existen dificultades para que los casos lleguen a los juzgados más aun si cabe en los casos de maltrato en la población inmigrante. Por otro lado, tener en cuenta que los usos y costumbres de la población inmigrante difieren mucho de los nuestros por lo que lo que a nuestros ojos puede considerarse como una forma de maltrato en su caso pueden ser formas de crianza correctas y adecuadas.

Por último y, respecto a las características especiales de los menores maltratados, diversos estudios consideran que los malos tratos se causan al primer hijo de la pareja, que frecuentemente suele ser un hijo no deseado; es habitual que se trate de niños disminuidos física o psíquicamente, con trastornos caracterológicos o con terrores nocturnos, lloros continuos, vómitos persistentes o anoréxicos, circunstancias todas ellas que dificultan la crianza y la educación del menor. Se ha comprobado que los lactantes prematuros, los gemelos y los niños con discapacidades están expuestos a mayor riesgo de maltrato y descuido al igual se cree que el bajo peso al nacer, la prematuridad, la enfermedad o las minusvalías físicas o mentales en el lactante o en el

niño dificultan la creación de vínculos afectivos y pueden hacer al niño más vulnerable al maltrato.

En definitiva, a lo largo de este capítulo he intentado analizar los aspectos más relevantes del contexto del maltrato infantil. He analizado las causas del mismo donde se incluirían los factores de riesgo más relevantes concluyendo que, el contexto socio-cultural y económico es aquel que aúna la mayoría de factores que pueden conducir a un maltrato. Por otro lado, he tratado uno de los problemas que emergen desde hace tiempo en la problemática del maltrato infantil y, que no es sino las dificultades en la visibilización del mismo y las he estudiado desde un doble plano: el de la familia como santuario inviolable y el del niño y su percepción ante los malos tratos. Dentro de esta situación he estudiado de forma independiente y por la relevancia que presenta uno de las circunstancias que más dudas generan entre los profesionales de los distintos ámbitos y es la referida al derecho de corrección y su difícil desvinculación del maltrato. Estudio éste que, se ha centrado principalmente en aquellos países que recogen en sus legislaciones prohibiciones expresas al castigo corporal como derecho de corrección así como en el caso de España. Por último, he analizado los rasgos más característicos de los agresores y las víctimas para acercarnos y profundizar aún más si cabe en el estudio de este complejo fenómeno.

Una vez analizadas las circunstancias de contexto conviene hacer un estudio de las diversas tipologías del maltrato puesto que, a pesar de reconocer las causas, el contexto del maltrato y los rasgos característicos de los agresores y las víctimas, dependiendo de la modalidad del maltrato ante el que nos encontremos se hallarán unas problemáticas u otras. Es por ello que en el capítulo siguiente analizaré las formas más conocidas del maltrato así como otras que no lo son tanto. Así trataré el maltrato físico, el maltrato emocional y su vinculación con otras formas de maltrato, el abandono físico y emocional, el abuso sexual así como otras formas de maltrato menos reconocidas o estudiadas pero que requieren de atención como son el maltrato prenatal, el síndrome de Münchausen por poderes o la explotación laboral.

CAPÍTULO II

Tipologías del maltrato infantil intrafamiliar. Definición, aspectos característicos y problemática

Al igual que indicaba en la conceptualización del maltrato infantil, la tipología del mismo es muy amplia y variada.¹⁸² En mi opinión se puede hacer según conceptos muy diferentes como tipo de lesión, satisfacción de las necesidades físicas o emocionales del menor, etc. Sin embargo, una de las divisiones más globales es aquella que distingue el maltrato según se dé en el ámbito familiar o extrafamiliar.

El maltrato familiar (o intrafamiliar), objeto de este estudio, es el que se produce dentro del hábitat habitual del niño, es decir, su familia. En este caso, los agresores directos pueden ser cualquiera de las personas que conviven con el niño y que tienen a su cargo su educación, formación y cuidado. Sin personalizar ni indicar modalidad alguna, puede decirse que son aquellos que se van instaurando cotidianamente en la vida del niño desde los primeros momentos, si bien no siempre con la misma intensidad o características.¹⁸³

Por otro lado, el maltrato extrafamiliar será aquel que se produzca fuera del ámbito familiar: puede ser dirigido hacia el niño como individuo o hacia la infancia como grupo. En él se suele incluir el maltrato institucional, el consumismo, etc.¹⁸⁴

¹⁸² Vid. A. MUELA APARICIO, "Hacia un sistema de clasificación nosológico del maltrato infantil" en *Anales de Psicología*, vol. 24, n.º.1 (Junio), 2008, pp.77-87

¹⁸³ Vid. A. MARTÍNEZ ROIG y J. DE PAÚL OCHOTORENA, *Maltrato y abandono en la infancia...*, op. cit., pp. 24-25.

¹⁸⁴ Dado que el tema objeto de estudio es la violencia familiar ejercida sobre menores, en esta investigación únicamente me centraré en el maltrato intrafamiliar dejando para una futura investigación el estudio de la violencia extrafamiliar sobre menores.

Si dirijo la atención a los menores, como sujetos pasivos de la violencia familiar, se puede afirmar que la sociedad ha comenzado a rendirse al hecho de que, las relaciones entre un adulto y un niño no están siempre basadas en el afecto y el respeto. La especial atención que requiere la infancia es a veces sustituida por violencia de todo tipo, la vulnerabilidad de los niños y niñas no impide las explosiones de odio y agresividad del adulto sobre aquel que le molesta y es incluso visto como un rival en los afectos. El concepto de ayuda al crecimiento es sustituido por un oscuro sentimiento de propiedad que se manifiesta en la convicción de poder hacer con el hijo lo que se quiera e incluso, la función educadora viene a menudo sustituida por una función de adiestramiento.¹⁸⁵

Siempre que se habla de maltrato infantil se pone más énfasis en los casos que representan un maltrato físico. Sin embargo, no se puede olvidar que pese a las lesiones físicas que se producen en los menores, las repercusiones en ellos son mucho mayores por el hecho de que estas lesiones se produzcan en un ambiente de continua hostilidad y rechazo. Este tipo de maltrato es muy numeroso quizá porque es el maltrato más fácilmente detectable por las consecuencias que produce en el menor. Las distintas manifestaciones que puede presentar hacen que el conocimiento del mismo sea más rápido que en otros tipos de maltrato. Sin embargo, un problema en su detección se encuentra en su vinculación con una finalidad educadora o correctora lo que va hacer difícil precisar si hay intencionalidad o no en el maltrato físico.

El maltrato emocional o psíquico es mucho más difícil de detectar y las repercusiones en el desarrollo de los niños y niñas son mucho mayores que las lesiones de carácter físico. Este maltrato es consecuencia de cualquier acto que rebaja la autoestima del niño o bloquea sus iniciativas de interacción por parte de un adulto miembro del grupo familiar, noción esta que precisaré en este trabajo. Este maltrato se produce también cuando el menor es objeto de cualquier otro tipo de maltrato aunque, generalmente se tipificará por la modalidad activa, esto es maltratos físicos,

¹⁸⁵ Vid. A. CARLO MORO, "Alle radici della violenza sui bambini. Come intervenire" en M. MUSU y L. QUARANTA (Coords.), *Il bambino violato*, Ed. La Nuova Italia, Firenze, 1988, p. 20.

sexuales...También engloba los supuestos en los cuales los menores son testigos de violencia ejercida en su ámbito familiar sobre otros miembros de la familia, supuestos estos, que pese a su elevado número hoy día puedo afirmar que no es común su tipificación como maltrato infantil ni tan siquiera como maltrato psíquico pese a que encajan perfectamente en ambos supuestos. Igualmente problemáticos en esta modalidad son los supuestos de violencia indirecta al menor o la victimización secundaria que sufre el menor víctima de violencia envuelto en un proceso judicial.

Por lo que respecta a los supuestos de abandono físico y emocional además de los problemas vinculados a su conceptualización me centraré en su difícil desvinculación con el maltrato psicológico y con la negligencia.

En cuanto al abuso sexual, hoy en día representa un grave problema cuya prevalencia se va incrementando en nuestra sociedad. Este maltrato es uno de los aspectos de la violencia que constituyen, sin duda, una grave trasgresión de los derechos de los menores, debido al impacto de consecuencias imprevisibles en su desarrollo personal. Ahondar en estos problemas presenta gran dificultad porque todavía están muy silenciados. El establecimiento de una definición del mismo es una operación compleja y delicada lo que dificulta la promoción de políticas sociales y recursos necesarios, por otro lado si a la gravedad de estas conductas se le añade el hecho de que se perpetren en el ámbito familiar, las consecuencias negativas para los menores serán mucho mayores.

Para finalizar estudiaré otras modalidades de maltrato que no encajan en ninguno de los supuestos mencionados. Se trata de formas de maltrato que presentan unas características especiales y que, además en ocasiones pasan inadvertidas a la sociedad como son el maltrato prenatal, al maltrato infligido a los hijos de drogadictos, el síndrome de Münchhausen por poderes, la explotación laboral o los supuestos de maltrato por omisión.

Es importante poner de manifiesto que la mayoría de las investigaciones realizadas reflejan que los tipos de maltrato pocas veces se observan de forma aislada, siendo normal que los supuestos de maltrato activo vayan acompañados de algún tipo de maltrato pasivo. Con este trabajo me centraré en las tipologías desarrolladas únicamente en el ámbito familiar dado que al desarrollarse en un entorno que por su naturaleza no debería amparar la violencia, se hace necesario profundizar en su estudio y problemática.

1. El Maltrato Físico Infantil dentro de la familia

El maltrato físico infantil es la forma de maltrato más conocida y más estudiada. Podría decir que es la tipología que menos precisa de definición dado que desde un punto de vista histórico, se ha constatado que las primeras investigaciones y publicaciones sobre los malos tratos a la infancia hacían referencia a este tipo de maltrato. Ya mostraba en capítulos anteriores como el estudio del maltrato infantil se ha focalizado durante mucho tiempo, casi exclusivamente, en el análisis de los malos tratos de tipo físico. La ampliación hacia otras formas de maltrato como la negligencia de tipo físico, el maltrato psíquico o la consideración de víctimas para aquellos que han presenciado actos violentos ha sido lenta y en algunos casos podemos decir que imperceptible. Sin embargo, y como mostraré, esta tipología todavía adolece de precisión en sus términos.

El maltrato físico infantil suele recibir la denominación de “síndrome del niño apaleado”¹⁸⁶ y, hay autores que lo definen como “cualquier acto intencional producido por los responsables del cuidado del niño que implique o pudiera llevar consigo lesiones físicas (producidas con o sin instrumentos), enfermedades o intoxicaciones”. También consideran que se trata de “cualquier acción no accidental por parte de los

¹⁸⁶ La denominación de “Síndrome de niño apaleado o golpeado” tiene su origen en los trabajos llevados a cabo por Kempe et al. para caracterizar las manifestaciones clínicas del maltrato físico grave en los niños pequeños. Vid. “The battered child syndrome, *Journal of the American Medical Association*, vol. 181, 1962, pp. 17-24.

padres o cuidadores que provoque daño físico o enfermedad en el niño o le coloque en grave riesgo de padecerlo” o “la existencia de actos físicamente nocivos contra el niño definidos, habitualmente, por cualquier lesión infligida_ hematomas, quemaduras, lesiones en la cabeza, fracturas, daños abdominales o envenenamiento_ que requieran atención médica, ya la reciba o no el niño”.¹⁸⁷

También se viene considerando que hay un maltrato o abuso físico cuando se produce “cualquier acción no accidental llevada a cabo por un adulto encargado de cuidar al niño que le produce daño físico o que le sitúa en alto riesgo de sufrirlo”.¹⁸⁸

En todas estas definiciones la nota común es que este tipo de acciones van a ser realizadas por un adulto: los padres, los responsables del cuidado del niño o sus cuidadores en último término. En este trabajo me centraré en los supuestos en que el maltrato tiene lugar dentro de la familia, ya sea ejercido este por los propios padres o por otras personas encargadas del menor como serían abuelos, padrastros, compañeros sentimentales del padre o la madre, etc. pero siempre en un entorno doméstico, es decir, dentro de la propia familia dejando fuera los supuestos de maltrato físico sobre el menor que pudieran ejercerse en otros entornos (instituciones, colegios, calle...).

Cada tipología del maltrato infantil está asociada a un elevado número de definiciones procedentes de distintas ramas y las cuales van a presentar una serie de notas comunes o de discordancias. Es por ello que antes de adentrarme en el estudio de este maltrato es preciso hacer una serie de puntualizaciones en torno a la definición del mismo.

¹⁸⁷ Confr. J. M. MORENO MANSÓ, *Maltrato infantil*, Ed. EOS, Colección Psicología, Madrid, 2002, p. 37; A. MARTÍNEZ ROIG y J. DE PAÚL OCHOTORENA, *Maltrato y abandono a la infancia...*, op. cit., p. 26; M.I. ARRUABARRENA y J. DE PAÚL, *Maltrato a los niños en la familia...*, op. cit., p. 27; R.S. KEMPE y C.H. KEMPE, *Niños maltratados...*, op. cit., p.27.

¹⁸⁸ Vid. M.J. DÍAZ-AGUADO, “El maltrato infantil” en *Revista Educación y Familia*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, mayo-agosto 2001, p.143.

Así, un primer término empleado es la noción de intencionalidad. La intencionalidad, como he indicado aparece bajo múltiples variables (cualquier acto intencional, cualquier acción no accidental, actos físicamente nocivos...), está directamente vinculada con la definición de maltrato físico infantil.

Como afirma Moreno Mansó parece estar claro que el objeto de discusión a la hora de definir el maltrato físico es su intencionalidad¹⁸⁹, sin embargo, autores como Cantón y Cortés se oponen a utilizar los criterios de intencionalidad y de culpabilidad en su definición, y utilizan un criterio amplio del término cuidador. Para estos autores el maltrato físico infantil se define como “las agresiones físicas al niño por parte de uno o ambos padres biológicos o adoptivos, de otras personas que vivan con el cuidador, del compañero/a sentimental del progenitor encargado/a de su custodia (viva o no en la misma casa) o de cualquier persona en quien los padres deleguen su responsabilidad que pueda poner en peligro el desarrollo físico, social o emocional del niño”.¹⁹⁰

En mi opinión, la nota de la intencionalidad constituye una clave para diferenciar cuando estamos ante un verdadero maltrato, sin embargo, debe valorarse en el contexto de que se trate. Es decir, habrá supuestos en los que la intención del agresor esté claramente identificada pero en otros muchos supuestos la intención de maltratar puede quedar difuminada por la intención de educar o corregir, lo cual planteará problemas puesto que, en mi opinión, no dejará de ser un maltrato físico haya o no haya una intención clara de maltratar físicamente.

La definición aportada por Cantón y Cortés resulta más clarificadora y operativa, sin embargo, es conveniente para lograr una definición más unívoca añadir a la definición no sólo los agentes de la acción, la acción misma y las consecuencias sino también la noción de intencionalidad aunque valorada en el contexto. Por otro lado, en cuanto a la referencia a personas ajenas a la familia que hacen Cantón y Cortés al

¹⁸⁹ Vid. J. M. MORENO MANSÓ, *Maltrato infantil...*, op. cit., p. 38-39

¹⁹⁰ Vid. J. CANTÓN DUARTE y M.R. CORTÉS ARBOLEDA, *Malos tratos y abuso sexual...*, op. cit. p.5

indicar "de cualquier persona en quien los padres deleguen su responsabilidad que pueda poner en peligro el desarrollo físico, social o emocional del niño", la responsabilidad última será de los padres al delegar el cuidado de los menores pero no encajaría en los supuestos de maltrato infantil intrafamiliar dado que esa persona considero que es ajena al núcleo familiar.

Otra de las notas comunes a la hora de conceptualizar el maltrato físico viene siendo la categorización de una serie de indicadores de este tipo de maltrato. Así, cuando estas acciones de tipo no accidental provoquen lesiones en el niño, los indicadores de tipo físico que se han considerado que suelen ser consecuencia del maltrato son magulladuras o moratones que aparecen en el rostro, los labios o la boca, en zonas extensas del torso, la espalda, las nalgas o los muslos, quemaduras y un largo etcétera.¹⁹¹ Esta clase de indicadores del maltrato físico pueden aparecer subdivididos en lesiones internas y/o externas, según los autores.

Por otro lado, y pese a la existencia de indicadores físicos, este tipo de maltrato es fácil que en ocasiones no aparezcan este tipo de lesiones o señales externas y, sin embargo, se trata de casos de maltrato físico. Es por ello que se viene considerando una serie de requisitos para identificar la presencia del maltrato, requisitos tales como que, en al menos una ocasión ha sido percibida la presencia de, como mínimo, uno de los indicadores; las lesiones físicas no son "normales" en el rango de lo previsible en un niño de esa edad y esas características; hay conocimiento certero de que el niño ha padecido alguno de los tipos de lesiones físicas indicadas como resultado de la actuación de sus padres o tutores pese a no percibirse claramente ninguno de los indicadores señalados o no existen lesiones físicas, pero hay un conocimiento certero de que los padres o tutores utilizan un castigo corporal excesivo o palizas hacia el menor, etc. También se alude a una serie de indicadores conductuales o comportamentales, emocionales o relativos a los padres o cuidadores así como a los

¹⁹¹ Sobre este tipo de indicadores más precisas son las referencias de M.I. ARRUBARRENA y J. DE PAÚL, *Maltrato a los niños en la familia...*, op. cit., p. 27 así como en la VV.AA., *Guía para Detectar, Notificar y Derivar situaciones de maltrato infantil en Aragón desde los servicios sociales comunitarios*, 2ª Edición, IASS- ADCARA, Zaragoza, febrero 2007, pp. 23-24

propios niños y niñas que en definitiva van servir igualmente para clarificar ante qué tipo de maltrato nos encontramos.¹⁹²

Por último, también se alude a la hora de conceptualizar el maltrato físico, de cara al establecimiento del pronóstico y la intervención, a una serie de situaciones ambientales en las que se produce y que, se viene considerando que son clarificadoras en los casos de maltrato físico, tales como agresiones de tipo disciplinario y premeditado con la intención de educar al niño a través de unos métodos que los padres consideran adecuados; agresiones dirigidas a un niño no querido ni deseado y son una muestra del rechazo hacia él; agresiones realizadas con rasgos patentes de sadismo y perversión y que tratan de satisfacer esos impulsos o también, agresiones fruto del descontrol del padre y/o madre, que puede estar sufriendo una excesiva presión ambiental para su tolerancia y que, se puede decir que más bien son descargas emocionales impulsivas que no tienen intención real de producir daño.¹⁹³

Los casos de maltrato físico son muy numerosos dado que son fácilmente detectables por las consecuencias que producen en el menor. Además, los agentes implicados en la protección de menores y en consecuencia fuente del hecho, están más sensibilizados con este tipo de maltrato que con otros como serían los malos tratos psíquicos. Sin embargo, también hay ocasiones en que es difícil localizarlos más aun si se tiene en cuenta que cuando los casos son conocidos generalmente las lesiones son de tal entidad que no han podido ser causadas en un corto periodo de tiempo. Es obvio que en este tipo de maltrato las consecuencias del mismo tarde o temprano van a salir a luz sin embargo una rapidez en la actuación podría evitar casos auténticamente graves.

¹⁹² Véase en este sentido los distintos indicadores que señala M.I BRINGIOTTI en *Maltrato Infantil...*, op. cit. p.45-48. Acerca de las características de las víctimas y de los perpetradores puede consultarse C.L. MILLER-PERRIN, R.D. PERRIN, *Child Maltreatment. An Introduction*, Ed. Sage Publications, London, 1999, p. 67-75.

¹⁹³ Vid. M.I. ARRUABARRENA y J. DE PAÚL, *Maltrato a los niños en la familia...*, op. cit. p.27-29.

También es importante señalar que este tipo de maltrato en ocasiones viene vinculado al llamado derecho de corrección de los padres para con sus hijos, como indicaba con anterioridad. En estos casos entra en juego la intencionalidad lo que dificultará entrar a conocer si es un autentico maltrato o una intención correctora o educadora.¹⁹⁴ En este sentido Straus ha puesto de manifiesto que el uso final del castigo corporal como medida correctora o educadora es un aspecto potencialmente importante de la prevención primaria del maltrato físico.¹⁹⁵ Otro de los problemas que plantea es si se está alentando una cierta tolerancia social hacia ciertas prácticas correctoras o educadoras vinculadas con el maltrato físico. No quiero decir con ello que la sociedad vea con buenos ojos el maltrato infringido a niños y niñas, por el contrario. Es evidente que cualquier acto cometido contra un niño es objeto de atención y de repulsa por la opinión pública, sin embargo, mientras se admitan estas conductas la sociedad no va a ser consciente del grave problema ante el cual se enfrenta. Es por ello que se hace necesaria una deslegitimación de los padres o responsables de los menores al derecho a corregirlos dado que, esta finalidad correctora o educadora suele estar basada en el castigo físico.

En otras ocasiones, el maltrato físico puede darse o agravarse después de la separación de los progenitores. Según algunas investigaciones, los niños y niñas que se encuentran en régimen de visitas con los padres corren grave riesgo de sufrir un abuso físico o sexual. Una confirmación de estos datos viene del estudio de campo realizado en Italia. Los ginecólogos del Pronto Soccorso Violenza Sessuale di Milano han observado este fenómeno definiendo estos casos como los “niños del domingo tarde” dado que son maltratados por el padre con el que han pasado el fin de semana. También

¹⁹⁴ En algunos estudios se ha puesto de manifiesto que muchos padres ven de forma positiva el castigo corporal y no reconocen los efectos negativos de este tipo de prácticas. Vid. C. CHAMBERLAND, *Violence parentale et violence conjugale: des réalités plurielles, multidimensionnelles et interrelées*, Ed. Université du Québec, Québec, 2003

¹⁹⁵ Son muchos los autores que han estudiado esta vinculación entre el derecho de corrección y la aparición de abuso físico así destaca M.A. STRAUS, "Corporal punishment and primary prevention of physical abuse" en *Child Abuse & Neglect*, Vol. 24, Issue 9, September 2000, p. 1110 o del mismo autor *Beating the Devil Out of Them: Corporal Punishment in American Families*, Lexington Books, Nueva York, 1994.

se afirma que uno de los factores que llevan a abusar a un hombre de su hija o hijo pueden ser el odio, la rabia e incluso el deseo de venganza hacia su ex mujer.¹⁹⁶

En conclusión, el maltrato físico infantil es la forma de maltrato más conocida y más estudiada. Desde los primeros estudios centrados en el maltrato infantil la atención al maltrato de tipo físico ha sido constante, tanto por las consecuencias que produce en el menor como por las repercusiones futuras. Sin embargo, establecer una definición clara y operativa no es tarea fácil.

En todas las definiciones la nota común es que este tipo de acciones van a ser realizadas por un adulto: los padres, los responsables del cuidado del niño o sus cuidadores en último término. Otro elemento fundamental, a mi juicio, es la noción de intencionalidad siendo una clave para diferenciar cuando estamos ante un verdadero maltrato. Pese a que algunos autores se oponen a la utilización de este elemento en su definición, a mi parecer, no se puede hablar de maltrato sino existe intención de causarlo. Por otro lado, este elemento en ocasiones será muy fácil de reconocer mientras que, en otros casos, podrá confundirse con una finalidad correctora. Lo cual no impide, que dicha función correctora o educativa si excede en sus límites sea considerada un maltrato. Igualmente importante en la definición del maltrato de tipo físico viene a ser la categorización de una serie de indicadores físicos así como, la categorización de indicadores conductuales o comportamentales, emocionales o relativos a los padres o cuidadores que, en definitiva van servir igualmente para clarificar ante qué tipo de maltrato nos encontramos.

Por último, también es de gran relevancia en la definición del mismo las situaciones ambientales en las que se produce tales como agresiones de tipo disciplinario, agresiones dirigidas a un niño no querido ni deseado, agresiones realizadas con rasgos patentes de sadismo y perversión, agresiones fruto del descontrol del padre y/o madre, el odio, la rabia e incluso el deseo de venganza hacia su ex mujer y un largo etcétera.

¹⁹⁶ Vid. P. ROMITO, *La violenza di genere su donne e minori. Un'introduzione*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2000, p. 68-72.

Hay que tener en cuenta que los casos de maltrato físico son muy numerosos dado que son fácilmente detectables por las consecuencias que producen en el menor generalmente consecuencias visibles. Sin embargo, también hay ocasiones en que es difícil localizarlos por múltiples motivos: no muestran consecuencias visibles, los menores no son atendidos por los profesionales, los profesionales no informan por el temor a equivocarse y un largo etc. que mostraré en apartados posteriores. En este sentido, en ocasiones, viene vinculado al llamado derecho de corrección de los padres para con sus hijos lo que conllevará las dificultades que ya he tenido ocasión de mostrar en apartados precedentes.

Sin embargo, no se puede dejar de reconocer que los agentes implicados en la protección de menores y, en consecuencia fuente del hecho, están más sensibilizados con este tipo de maltrato que con otros como serían los malos tratos psíquicos tal y como tendré ocasión de mostrar a continuación.

2. El Maltrato Emocional de menores en la familia y su vinculación con otras formas de maltrato

El maltrato emocional, en ocasiones definido como maltrato psicológico, es una de las modalidades que más problemas plantea dado que, este tipo de maltrato es más difícil de detectar que otros, se considera como el maltrato más frecuente, el más destructivo y en la mayor parte de los casos, pese a darse todas los indicadores del mismo, no se define como tal.

En este sentido, hablaría de los supuestos en los cuales el menor es objeto de algún otro tipo de maltrato que, obviamente supondría un maltrato psíquico y, se suele tipificar en la mayoría de las ocasiones por el maltrato activo. Es decir, cuando el menor ha sido objeto de maltrato físico, por ejemplo, la tipificación que se haga del caso incidirá en éste y no en las consecuencias psicológicas que le ha supuesto al menor.

La definición del maltrato emocional también es objeto de controversia. Los diferentes autores tildan de maltrato emocional diferentes situaciones que en definitiva van a llevar a la misma problemática a la cual aludía con la conceptualización genérica del maltrato infantil, a lo que hay añadir el solapamiento con la noción de abandono emocional. Por otro lado, las amplias definiciones, como mostraré, ponen más el acento en las consecuencias para el niño que en los comportamientos parentales inadecuados.

La *Conferencia Internacional sobre abuso psicológico de niños y adolescentes* celebrada en 1983 definió este maltrato como “cualquier acción u omisión que pueda ser considerada psicológicamente perjudicial para el niño”. Definición ésta muy amplia y que adolece de precisión.

Martínez Roig y De Paúl por su parte, lo definieron como “cualquier acto que rebaje la autoestima del niño o bloquee las iniciativas infantiles de interacción por parte de los miembros adultos del grupo familiar”. Incluyen dentro de esta categoría, por ejemplo el rechazo verbal, la falta de comunicación, el insulto, la desvalorización repetida, la educación en la intimidad, la discriminación o las exigencias superiores a las propias de la edad o a sus capacidades.¹⁹⁷

Más adelante, De Paúl y Arruabarrena afinarán el concepto considerando que el maltrato emocional consiste en “la hostilidad verbal crónica en forma de insulto, burla, desprecio o amenaza de abandono y constante bloqueo de las iniciativas de interacciones familiares (desde las evitación hasta el encierro o confinamiento) por parte de cualquier adulto del grupo familiar”.¹⁹⁸ En esta modalidad yo incluiría los supuestos de menores que presencian cualquier tipo de actitud violenta en su entorno familiar o el haber sido objeto de cualquier maltrato activo.

¹⁹⁷ Vid. A. MARTÍNEZ ROIG y J. DE PAÚL OCHOTORENA, *Maltrato y abandono en la infancia...*, op. cit. p.27.

¹⁹⁸ Vid. M.I. ARRUABARRENA y J. DE PAÚL, *Maltrato a los niños en la familia...*, .op. cit. p.31

El hecho de presenciar situaciones violentas constituye un maltrato emocional en toda regla. Pese a la escasez de estudios que avalen esta teoría se ha demostrado que variables específicamente relacionadas con el hecho de ser testigo de violencia familiar no solamente constituyen elementos mediadores en el impacto psicológico del menor sino que sugieren que todo tipo de violencia familiar puede tener un impacto severo y a largo plazo en niños que han sido testigos de la misma.¹⁹⁹

Atestiguar violencia interparental está asociado a daños duraderos reflejados en una autoestima disminuida, ansiedad, depresión, suicidio, delincuencia juvenil, propensión creciente al abuso futuro y problemas relacionados con la cólera y el comportamiento agresivo.²⁰⁰

En este contexto de maltrato psíquico, además de los menores que presencian actos de violencia familiar, se encuentran los supuestos de víctimas indirectas, es decir, aquellos casos en los que sin ser los menores las víctimas directas del maltrato físico sufren algún tipo de agresión física por nimia que sea consecuencia de la situación desencadenada en el ambiente violento, son los supuestos del “cachete accidental”, los supuestos en los que el menor interviene para impedir una agresión a la madre, los supuestos de empujones, zarandeos o similares que sin llegar a ser el maltrato físico que he referido van a suponer un importante daño psicológico en el menor. Y por último, quiero hacer referencia a un supuesto de maltrato emocional activo que no goza de la consideración legal de tal. Es el supuesto referido a cuando el menor es objeto directo de cualquier tipo de maltrato y su propio testimonio es crucial en la investigación lo que va a suponer un riesgo de victimización secundaria importante.²⁰¹

¹⁹⁹ Al respecto pueden consultarse diversos estudios como K.L. KILPATRICK y M. WILLIAMS, "Potential Mediators of Post-Traumatic Stress Disorder in Child Witnesses to Domestic Violence" en *Child Abuse & Neglect*, Vol. 22, Issue 4, April, 1998, pp. 319-330; M.A. KERNIC, M.E. WOLF, V.L. HOLT, B. McKNIGHT, C.H. HUEBNER y F.P. RIVARA, "Behavioral problems among children whose mothers are abused by an intimate partner" en *Child Abuse & Neglect*, Vol. 27, Issue 11, November 2003, pp. 1231-1246 entre otros.

²⁰⁰ Vid. E. SOMER y A. BRAUNSTEIN, "Are children exposed to interparental violence being psychologically maltreated?" en *Agression and Violent Behaviour*, Vol. 4,n.º 4, 1999, p. 453.

²⁰¹ Este tipo de victimización tiene lugar cuando el menor ya sea víctima o testigo de cualquier tipo de maltrato se ve obligado a rememorar el hecho ante los diversos implicados: policía, forenses, jueces, etc.

Por otro lado, Cantón y Cortés con objeto de definir de un modo más específico el concepto de maltrato psicológico y basándose en la revisión que realizaron de los estudios sobre los subtipos de maltrato psicológico, distinguen cinco subtipos diferentes de malos tratos psicológicos que comprenderían el rechazo/degradación, aterrorizar, el aislamiento, la corrupción y la explotación.²⁰²

Se observa que en estos subtipos no figura la categoría de la violencia familiar. Si por un lado esta subdivisión es más amplia al incorporar la corrupción y la explotación²⁰³, muy adecuada a la situación actual en la que se encuentra la sociedad y más aun, si se tiene en cuenta la precisión de la cual se dotan estas categorías, carece de la mención a la violencia familiar, a mi juicio, imprescindible en una categorización de este tipo.

Quiero precisar que si bien en el caso del maltrato físico y otros a los que haré alusión con posterioridad, la situación del menor no sería tan preocupante dado que existen diversas figuras en las que se engloban estos actos tanto jurídicas (penales, civiles...) como provenientes de los servicios sociales (situaciones de riesgo, desamparo...), cuando se habla del maltrato emocional uno de los problemas a los

Acerca de la victimización secundaria que puede sufrir un menor a consecuencia de todo el proceso puede verse GIMENO JUBERO, M.A., "Menores maltratados: Derechos de la víctima y garantías del proceso" en JORI TOLOSA, J.L (Ed.), *Protección de Menores en el Código Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp.180-188; I.J. SUBIJANA ZUNZUNEGUI, "La victimización infantil: menores víctimas de agresión sexual y sistema judicial", *Actualidad Penal* nº 14, 2000, p. 331; V. MAGRO SERVET, "La victimización secundaria de los menores en el proceso penal", en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3, 2005, pp. 1942-1952 entre otros. Vid. Al respecto Capítulo III, apartado 2.2.

²⁰² Vid. J. CANTÓN DUARTE y M.R. CORTÉS ARBOLEDA, *Malos tratos y abuso sexual infantil...*, op. cit. pp. 7-9.

²⁰³ Estos autores parten de la consideración de que la *corrupción* supone modelar actos antisociales o estimular estándares o creencias desviadas en el niño como, por ejemplo, enseñar/ exponer al niño a conductas delictivas o estimularle para que participe en la producción de pornografía y la explotación supondría conductas como las de asignar al niño la realización de trabajos, domésticos o no, que deberían ser hechos por adultos y que interfieren de manera clara en actividades y necesidades sociales y/ o escolares del niño. También consideran que se explota al niño cuando se le mantiene en el hogar haciendo el papel de criado o realizando las funciones de los padres en vez de asistir a la escuela, se le obliga a que practique la mendicidad o a realizar tareas agrícolas o se le utiliza en trabajos de economía sumergida. *Ibidem*, p.9

cuales se enfrenta es el de su detección y, consecuencia de ello, la dificultad añadida para la solución del problema.

La mayoría de las subcategorías a las que aluden los autores en este tipo de maltrato cuentan con amplia protección legal como son por ejemplo, los delitos de prostitución de menores, corrupción, utilización de menores para el ejercicio de la mendicidad, etc., supuestos estos, que se encuentran no pocas veces en Juzgados y Tribunales. Si bien estas modalidades de maltrato emocional se reconducen por estos tipos penales o como situaciones de riesgo o desamparo, otras modalidades del mismo no gozan de estos privilegios y aquí aludiría a los supuestos de violencia familiar extrema y/o crónica. Además y, como señalaba con anterioridad, la mayor parte de los malos tratos sobre menores se suelen tipificar por el activo. Solamente en casos raros están los procesos judiciales iniciados sobre la base del maltrato psicológico.

Entenderé pues por maltrato emocional aquellos actos tanto activos como derivados de la omisión que rebajen la autoestima del niño o bloqueen sus iniciativas infantiles de interacción, así como los supuestos de corrupción o explotación llevados a cabo por cualquier miembro adulto del grupo familiar incluyendo los supuestos de violencia familiar extrema y/o crónica producidos cuando el menor presencia de manera permanente situaciones de violencia física, verbal, psicológica, sexual o económica sobre figuras de referencia y que de tal violencia el niño puede tener conocimiento directo o indirecto teniendo por referencia la edad de los sujetos pasivos, ya que considero que en esta modalidad de maltrato, la conducta de los padres y la edad del niño son variables independientes y la adaptación del niño es la variable dependiente.²⁰⁴

²⁰⁴ En este sentido, Garbarino considera que necesitaríamos definiciones específicas en función de la edad o etapas, en la misma medida que se hace para valorar la competencia social u otros fenómenos relativos al desarrollo. La vulnerabilidad de los niños cambia según el desarrollo de las capacidades cognitivas, lingüísticas y afectivas. Así, por ejemplo, un niño pequeño responde fundamentalmente al tono de voz, mientras que un adolescente puede comprender la terrible paradoja del doble vínculo. La necesidad preprogramada del niño para experimentar apego convierte a los padres distantes en una seria amenaza, mientras que el impulso del adolescente a la conformidad hace que las amenazas de una humillación pública resulten particularmente maltratantes en J. GARBARINO, “¿Qué es el maltrato psicológico?” en *II Congreso Estatal sobre Infancia Maltratada*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993, p. 200

Por último, encajarían aquí los supuestos de victimización secundaria a qué se ve expuesto el menor cuando su testimonio es imprescindible en la investigación de estos delitos y/o faltas (*Vid. Infra* pp.195 y ss.).

Los servicios de protección social deberán aprender a identificar a las víctimas accidentales de la violencia familiar: los niños que atestiguan y los padres deberán saber que el niño que observa ese tipo de conductas también está siendo maltratado. Sobre este punto, la legislación española ha dado un paso importante al establecer un agravamiento de la pena en los casos de menores que presencian violencia familiar pero todavía no ha avanzado en el reconocimiento legal explícito del maltrato psicológico sobre menores.

También se debería disuadir a los padres de incurrir en cada uno de los patrones de conducta señalados. Estos dan lugar a una privación emocional dominante y a la destrucción del ego y la autoestima, lo cual origina una variedad de deficiencias emocionales, entre ellas una empatía inadecuada, precursora de problemas en las relaciones interpersonales en general y en la parentalidad en particular.²⁰⁵

La respuesta jurídica y social a este tipo de maltrato todavía está en camino. La dificultad para su detección, la tipificación generalizada por las conductas activas en lugar de por las pasivas, la reticencia a considerar un doble maltrato, físico y psíquico, la no consideración de los supuestos de menores que presencian actos de violencia y un largo etcétera vinculado a este fenómeno, conduce a una situación de oscuridad en la que muchos menores y muchas familias se ven envueltas. Otro dato a tener en cuenta es que el hecho de que el maltrato infantil siempre haya estado vinculado al físico hace a este más débil de cara a los operadores.

²⁰⁵ Vid. J. GARBARINO, J. ECKENRODE y K. BOLGER, "El maltrato psicológico: un delito difícil de definir" en J. GARBARINO/ J. ECKENRODE (Coords.), *Porqué las familias abusan de sus hijos*, Ed. Granica, S.A., Barcelona, 1997, p. 156.

También recordar que muchas veces detrás de este tipo de maltrato pueden existir otros que no salen a luz y, mientras no se den los medios y mecanismos necesarios para su detección muchos menores se encontraran ante situaciones verdaderamente dramáticas. Por último, precisar que esta tipología se solapa en sus términos con el abandono emocional con todo lo que ello conlleva como indicaré en el apartado siguiente.

3. El Abandono Físico y Emocional de menores en la propia familia

La escasez de estudios en materia de abandono físico o negligencia y abandono emocional determinan un desconocimiento bastante importante de la tipología de maltrato infantil, considerada de gran incidencia, tanto a través de los estudios nacionales como internacionales.²⁰⁶

El abandono físico supone que las necesidades físicas del niño (alimentación, vestido, higiene, protección y vigilancia en situaciones potencialmente peligrosas, cuidados médicos, área educativa...) y cognitivas básicas del menor, no son atendidas, temporal o permanentemente, por ningún miembro del grupo que convive con el niño.²⁰⁷ Mientras que el abandono emocional supone la falta “persistente” de respuesta a las señales (llanto, sonrisa), expresiones emocionales y conductas procuradoras de proximidad e interacción iniciadas por el niño y falta de iniciativa de interacción y contacto por parte de la figura adulta.²⁰⁸

²⁰⁶ Vid. J.M. MORENO MANSÓ, “Estudio sobre las variables que intervienen en el abandono físico o negligencia infantil” en *Anales de psicología*, Volumen 13, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, junio 2002, p.135.

²⁰⁷ Vid. M.I. ARRUABARENA y J. DE PAÚL OCHOTORENA, *Maltrato a los niños en la familia...*, op. cit., p. 29.

²⁰⁸ Esta definición es sostenida entre otros por M.I. ARRUABARENA y J. DE PAÚL OCHOTORENA, *Maltrato a los niños en la familia...*, op. cit., p. 29, J. CANTÓN DUARTE y M.R. CORTÉS ARBOLEDA, *Malos tratos y abuso sexual...*, op. cit., p. 9 y J.M. MORENO MANSÓ, *Maltrato infantil...*, op. cit., p. 39 entre otros.

Uno de los problemas que se observan al hablar de abandono físico es su difícil desvinculación de la negligencia. Al respecto, Martínez Roig y De Paúl hacen una clara diferenciación entre ambas modalidades.

Estos autores consideran que el maltrato por negligencia es consecuencia de actuaciones inconvenientes por parte de los progenitores/cuidadores, ante las necesidades físicas, psíquicas, sociales e intelectuales del menor a su cargo. A su vez, lo consideran propio de aquellas familias donde existen unas necesidades adicionales prioritarias, pudiendo tener dicha situación de malos tratos un carácter consciente o inconsciente (ignorancia, incultura, pobreza, etc.). Asimismo, entienden por abandono físico, aquella situación de negligencia infantil, en la cual el grado es extremo y cuyas consecuencias físicas en el niño son muy elevadas. Por tanto, una dificultad inherente al concepto de maltrato por abandono físico o negligencia infantil se encuentra a la hora de establecer claramente cual es el límite para considerar una situación como maltrato por negligencia o como maltrato por abandono físico. Y, como consecuencia de ello poder juzgarla, dentro del marco legislativo de protección de menores, como situación de riesgo o desamparo, con lo que ello conlleva de cara a poner en marcha unos mecanismos u otros por parte de la Administración responsable.

Las definiciones se centran de manera muy evidente en las necesidades del niño que no son cubiertas y no tanto en los comportamientos de los padres. En este sentido señalan como indicadores de este tipo de maltrato algunos como son falta de alimentación, el vestuario inadecuado, la escasa higiene, las necesidades médicas, la escasa supervisión por parte de los adultos e incluso se alude a la inasistencia injustificada y repetida a la escuela.²⁰⁹

Se considera que para catalogar un caso de abandono físico debe presentarse alguno de los indicadores a los que he aludido de manera reiterada y continua para diferenciarlo de una mera negligencia. Sin embargo, también se alude a que el problema del abandono físico no se encuentra en el tipo de necesidades no satisfechas

²⁰⁹ Vid M.I ARRUBARRENA y J. DE PAUL, *Maltrato a los niños en la familia...*, op. cit., p. 29

sino que lo que provoca la no satisfacción de las mismas es siempre una omisión de ciertos comportamientos por parte de los responsables de su bienestar.

El problema vendría del hecho de que muchos casos de niños y niñas cuyas necesidades básicas no son satisfechas pasarían o no a ser considerados como casos de negligencia en función de la precisión con la que se establezca la responsabilidad de cuidado de los niños y niñas, ya que, si la negligencia tiene lugar únicamente cuando los padres no satisfacen tales necesidades, la mayoría de los niños y niñas que viven en ambientes marginales, pobres, etc., y cuyos padres no pueden satisfacer tales necesidades ni las de sus hijos, no serían considerados como niños y niñas maltratados.²¹⁰

Por mi parte considero que la negligencia, y dependiendo del grado de ésta, el abandono, ocurrirá siempre que las necesidades del niño no sean satisfechas con independencia de la causa. Siguiendo a Dubowitz considero que se evita así basar la definición en quién o quiénes son responsables del niño y sus necesidades, ya que se supone que el efecto en el niño es el mismo y no hace falta tener en cuenta la causa.²¹¹

Moreno Mansó considera que existe un desconocimiento elevado de esta situación de desprotección infantil, considerada hoy por hoy como la de mayor incidencia y con el pronóstico más desfavorable.²¹² Por tanto, establecer en qué medida determinadas variables individuales, familiares, sociales y relacionales intervienen en el abandono físico o negligencia infantil constituye un reto, ya que supone por una parte, aportar un mayor conocimiento de esta situación de malos tratos, y por otra, implica un cierto avance en cuanto a la etilogía del mismo. Asimismo, tener un mayor conocimiento implica poder delimitar con mayor claridad cuáles son los factores que

²¹⁰ *Ibidem*, p. 30-31.

²¹¹ Vid. H. DUBOWITZ, M. BLACK, R.H. STARR y S. ZURAVIN, "A conceptual definition of child neglect" en *Criminal Justice and Behaviour*, 20, 1993, p. 12.

²¹² Vid. J.M. MORENO MANSÓ, "Estudio sobre las variables que intervienen en el abandono físico o negligencia infantil"... , op. cit., p.136.

intervienen en el mismo. La determinación y concreción de estos factores/variables es imprescindible de cara a poner en marcha proyectos o programas de prevención e intervención específicos atendiendo a cada tipología de maltrato infantil.²¹³

El abandono físico encuentra su máximo exponente en juzgados y tribunales en el área educativa. Muchos de estos supuestos corresponden a la etnia gitana por sus creencias a este respecto pero no son de extrañar los supuestos de familias que sin ningún motivo aparente descuidan la educación de sus hijos, siendo precisa la intervención de las comisiones encargadas del absentismo escolar y, por supuesto de la Fiscalía de Menores.

Por lo que respecta al abandono emocional, desde mi punto de vista, va a ser esta modalidad de abandono la que mayores dificultades plantee, esto si se tiene en cuenta la escasez de estudios al respecto, medidas para el mismo o inclusive la mínima existencia o en ocasiones inexistencia de estos supuestos en Juzgados y Tribunales.

Arruabarrena y De Paúl consideran que el abandono emocional comprende esencialmente las conductas de ignorar, en el sentido de padres que ignoran los intentos y necesidades del niño de interactuar (ausencia de cualquier expresión de afecto, cuidado y amor hacia el niño) y no reflejan ninguna emoción en las interacciones con él; las conductas de rechazo de atención psicológica, esto es, rechazo de los padres a iniciar un tratamiento de algún problema emocional o conductual severo del niño que ha sido señalado como necesario por profesionales competentes y, por último, retraso en la atención psicológica, los padres no proporcionan o buscan ayuda psicológica para resolver una alteración emocional o conductual del niño ante una circunstancia extrema

²¹³ Los datos a los que hago alusión corresponden a una investigación llevada a cabo por el citado autor J.M MORENO MANSÓ, el cual, realizó un estudio en la provincia de Badajoz referido a 57 familias y 68 menores de edad inferior a 18 años y en clara situación de abandono físico o negligencia infantil recogido en el “Estudio sobre las variables que intervienen en el abandono físico o negligencia infantil” en *Anales de psicología*, Volumen 13, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, junio 2002, p. 135-150.

en la que es evidente la necesidad de ayuda profesional (por ejemplo, depresión severa o intento de suicidio).²¹⁴

Cualquiera de estas conductas sólo determinará la existencia de este tipo de maltrato si concurren simultáneamente dos circunstancias: que la presencia sea claramente perceptible y que, tales conductas de daño emocional se sitúen en el extremo de mayor gravedad, esto es, las conductas sean constantes y su intensidad elevada, provoquen o puedan provocar un daño severo en la situación emocional del niño, su desarrollo se encuentre seriamente comprometido, y el niño requiera tratamiento especializado inmediato.²¹⁵

Esta definición es seguida en muchos ámbitos, así los Servicios Sociales suelen partir de esta noción sostenida pero diferenciando varios niveles de gravedad: leve, para aquellas conductas de negligencia psíquica no frecuentes o de intensidad leve, donde la situación emocional del niño no presenta secuelas; moderada, donde las conductas de negligencia son frecuentes y generalizadas unidas a una falta importante de atención al niño en momentos determinados y/o ante problemas concretos de éste pero, no obstante, hay aspectos positivos en el trato y cuidado emocional de los padres hacia los hijos y, por último, severa, donde las conductas de negligencia son constantes y su intensidad elevada, el niño no tiene acceso emocional o de interacción a los padres, la situación del niño presenta un daño severo como consecuencia de esta situación y su desarrollo se encuentra seriamente comprometido.²¹⁶

Este tipo de maltrato aparece en numerosas ocasiones relacionado con el maltrato emocional, y no es de extrañar si se tiene en cuenta la cantidad de notas que comparten y que podrían ocasionar fácilmente confusión a la hora de determinar cuando se trata de una modalidad u otra de maltrato. Ambos tipos constituyen una

²¹⁴ Vid. M.I. ARRUABARRENA y J. DE PAÚL, *Maltrato a los niños en la familia...*, op. cit., p. 33.

²¹⁵ *Ibidem*, p. 33.

²¹⁶ A modo de ejemplo puede citarse la *Guía para Detectar, Notificar y Derivar situaciones de maltrato Infantil en Aragón...*, op. cit. p.27-28

respuesta por parte de un ser adulto del grupo familiar en situación de interacción con el niño. Esto me lleva a afirmar que ambas definiciones están extraídas del adecuado o inadecuado comportamiento parental, sin embargo, mientras el maltrato emocional supone una acción que perdura en el tiempo, el abandono emocional alude a la persistencia de la omisión, siendo ambas modalidades causantes de daños en el natural desarrollo evolutivo del menor en interacción y contacto con su medio.

Se trata de un supuesto del que difícilmente habrá constancia del mismo en los tribunales ya que por sus características se acerca al maltrato psicológico y, como señalaba más arriba, este tipo de maltrato no goza con la protección, regulación y actuaciones que serían deseables. Los supuestos son muy numerosos pero tener conocimiento de los mismos es difícil a no ser que haya intervención de los servicios de protección ya que en otros contextos queda oculto en el propio seno familiar.

En definitiva ambas tipologías de maltrato se encuentran carentes de un estudio riguroso por parte de los profesionales en la materia y, sin embargo, sus tasas de incidencia son relevantes de cara a las consecuencias que generan o pueden generar en los menores. El abandono físico se encuentra muy unido por sus características a la negligencia determinando con ello las dificultades para poder actuar en el marco de la protección de menores así, ya indicaba, como el maltrato por negligencia es consecuencia de actuaciones inconvenientes por parte de los progenitores/cuidadores, ante las necesidades físicas, psíquicas, sociales e intelectuales del menor a su cargo y, se considera que es propio de familias que presentan una serie de carencias mientras que, el abandono físico es aquella situación de negligencia infantil, en la cual el grado es extremo y las consecuencias físicas en el niño son muy elevadas. Es por ello que uno de los elementos más vinculados a la diferenciación de una u otra modalidad se encuentra en las causas, esto es, si las familias se encuentran en condiciones o no de satisfacer determinadas necesidades de los niños. En mi opinión la negligencia, y dependiendo del grado de ésta, el abandono, ocurrirá siempre que las necesidades del niño no sean satisfechas con independencia de la causa.

Sin embargo, es el abandono emocional el que más problemas plantea si tenemos en cuenta ya no sólo la escasez de estudios sino su mínima presencia en Juzgados y Tribunales. Esta forma de maltrato es muy sutil ya que, como indicaba, comprende esencialmente las conductas de ignorar y las conductas de rechazo o retraso en la atención psicológica siempre y cuando la presencia sea claramente perceptible y que, tales conductas de daño emocional se sitúen en el extremo de mayor gravedad. Es por ello que las posibilidades de que los casos de abandono emocional salgan a la luz son muy escasas si tenemos en cuenta que, salvo ambientes marginales, son muy fáciles de ocultar. Por otro lado y, al igual que sucede con el abandono físico y su difícil desvinculación de la negligencia, el abandono emocional comparte muchas notas con el maltrato emocional siendo ambas modalidades causantes de daños en el natural desarrollo evolutivo del menor en interacción y contacto con su medio.

En otro orden de cosas estas formas de maltrato y, pese a la gravedad que generan en los menores, sólo constituirían una mínima parte de daño en los menores si lo comparamos con otras modalidades de maltrato como es el caso del abuso sexual, el cual y debido a sus especiales características estudiaré con autonomía en el apartado siguiente.

4. El Abuso Sexual intrafamiliar

El maltrato o abuso sexual²¹⁷ representa un grave problema cuya prevalencia se va incrementando en nuestra sociedad. Los niños pueden ser objeto de abuso sexual tanto en el medio familiar como en el extrafamiliar y pueden sufrirlo tanto los niños como las niñas.²¹⁸ Con este estudio únicamente me referiré a los abusos sexuales originados en el seno familiar.

²¹⁷ Aunque haga una referencia genérica utilizando el término *abuso sexual* me estoy refiriendo a cualquier modalidad incluida las agresiones sexuales.

²¹⁸ Vid. J. FLETA ZARAGOZANO y C. BASELGA ASENSIO “Maltrato sexual en la infancia” en *Ciencia Forense, Revista Aragonesa de Medicina Legal*, Nº. 2, Institución Fernando “El Católico”, marzo 2000, p. 82.

Al igual que apuntaba en las otras tipologías, el establecimiento de una definición de abuso sexual es una operación extremadamente compleja dado que, como en otras modalidades de maltrato, los especialistas no llegan a delimitar con claridad lo que se considera lícito de lo que no.²¹⁹ Esta diversidad en las definiciones es todavía más evidente en el caso del incesto, donde la pluralidad de definiciones se conjuga con el carácter intrafamiliar del abuso sexual.

De acuerdo con sus objetivos el *National Center on Child Abuse and Neglect*, así como agencias que se ocupan del bienestar infantil dentro de cada estado tienden a restringir su "definición oficial" del abuso sexual a manos de cuidadores. Esto excluiría agresiones por parte de extraños.²²⁰

Para este Centro el abuso sexual infantil se define como "los contactos entre un niño y un adulto en los que se utiliza al niño como objeto gratificante para las necesidades o deseos sexuales del adulto, interfiriendo o pudiendo interferir esta experiencia en el desarrollo normal de la salud del niño".

Un primer efecto práctico inmediato de toda esta confusión terminológica es la dificultad para promover las oportunas políticas sociales y movilizar los recursos necesarios. En el plano operativo la clínica y el derecho echan en falta una definición unánime para las distintas disciplinas. Así, varios profesionales (médicos, magistrados, abogados, psicólogos, operadores sociales, educadores) afrontan la intervención en los casos de incesto partiendo de su propia identidad profesional, es decir, partiendo de su experiencia. Sin embargo, estas visiones pueden ser discordantes y producir divergencias sustanciales en aspectos de primaria importancia como la protección del menor o la apertura de un procedimiento penal a cargo de los adultos. Por otro lado, en

²¹⁹ Vid. G. SCARDACCIONE, *La tematica dell'abuso sessuale e i principi dell'intervento*, Corso de formazione per ausiliari nella testimonianza dei minori, Roma, 2002, p.38

²²⁰ Vid. D. FINKELHOR, "Abuso sexual: Análisis de los conocimientos actuales" en *II Congreso Estatal sobre Infancia Maltratada*, Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993, p.205.

el terreno de la intervención operativa surge más fuerte todavía, la exigencia de una definición que pueda ser válida para las distintas figuras profesionales.²²¹

Una definición operativamente eficaz es la propuesta por Goodwin²²² que utiliza indistintamente los términos “incesto” y “abuso sexual intrafamiliar” para indicar “todas las acciones sexuales cometidas sobre un niño por parte de un adulto teniendo cargo de progenitor”.²²³

Aunque el maltrato sexual infantil ha existido siempre, sólo ha aumentado su interés recientemente y, es en la actualidad cuando constituye objeto de estudio y preocupación social.²²⁴ Freud aludió al mismo a principios de siglo y Kempe en 1977 lo denominó como “problema pediátrico oculto”. Para éste autor, los abusos sexuales se definían como “la implicación de niños y adolescentes dependientes, e inmaduros en cuanto a su desarrollo, en actividades sexuales que no comprenden plenamente y para las cuales son incapaces de dar un consentimiento informado; o que violan los tabúes sociales o los papeles familiares”.²²⁵

²²¹ Acerca de las carencias observadas en las distintas Comunidades Autónomas es muy interesante la aportación de J. SÁNCHEZ HERAS, “Análisis de los logros y carencias de la aplicación del Sistema Penal en los casos de abuso sexual infantil y de las medidas de protección al menor en distintas Comunidades autónomas” en VV.AA., *Niños y niñas víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Save the children, Madrid 2004, pp.51-86

²²² Vid. J. GOODWIN, *Abuso sessuale sui minori: le vittime dell'incesto e le loro famiglie*, (trad. It.), Centro Scientifico Torinese, Torino, 1985, p. 1

²²³ Se considera que desde un punto de vista teórico, criminológico y jurídico hacer coincidir el incesto con el abuso sexual intrafamiliar puede parecer arbitrario. Todas distinciones se revelan secundarias cuando se parte de la perspectiva de la intervención operativa (jurídica, social o psicológica) en el interés del menor. De hecho, independientemente del grado, duración y estabilidad de la implicación del menor en la relación incestuosa se activan las mismas exigencias de protección, de investigación y de tratamiento por parte de las instituciones. A los fines de la elección de intervenir, la distinción aparece entonces irrelevante. Es sólo en un segundo momento cuando adquiere toda la importancia, cuando se trata de reconstruir la dinámica del incesto para definir los tratamientos idóneos o para acertar el grado de responsabilidad (psicológica y penal) de los padres o de otros familiares. Vid. A. VASALLI, “Abuso sessuale sui bambini: definizione, caratteristiche e conseguenze” en M. MALACRE, A. VASALLI, *Segreti di famiglia*, Ed. Raffaello Cortina, Milano, 1990, p. 19.

²²⁴ Vid. E. GONZÁLEZ ORTEGA, *La detección del abuso sexual infantil: criterios, dificultades y retos*, Ed. Jurua, Lisboa, 2010.

²²⁵ Sobre esta definición y otros aspectos puntuales de este tipo de maltrato puede verse R.S. KEMPE y C.H. KEMPE, *Niños maltratados...*, op. cit. p.85.

Si bien, también incluiría como tal “cualquier clase de contacto sexual en un niño menor de 18 años por parte de un familiar/ tutor adulto desde una posición de poder o autoridad sobre el niño”²²⁶ por reconducirse más esta definición al abuso sexual intrafamiliar.

La definición de lo que constituye un "acto sexual" con un niño varía según los autores, de manera que mientras para unos es un "contacto físico mantenido en secreto", para otros constituye todo "un espectro de conductas que va desde el exhibicionismo hacia las caricias y las relaciones sexuales orales-genitales". Finalmente, el término abuso y sus sinónimos (vejación, trauma, explotación y agresión) reflejan la perspectiva del adulto de que se precisa la presencia de un daño, ignorando el hecho de que puede producirse un abuso sexual infantil aunque no existen evidencias de daño al niño.²²⁷

Este maltrato, que se halla entre el maltrato físico y el maltrato emocional, supone la participación del niño en actividades sexuales que no puede comprender, para las que no está preparado por su desarrollo, que no puede otorgar su consentimiento y que además, violan los tabúes sociales y legales.²²⁸

Se alude a una serie de criterios a la hora de poder aplicar el término “abuso sexual”, estos pasarían por la edad del menor; la edad del agresor en asimetría con la del niño; la coerción, autoridad o influencia que pueda utilizar el agresor; el beneficio del adulto; el hecho de entrar dentro de una construcción social que va a depender de los valores y normas de cada sociedad y, su naturaleza abusiva, independiente del uso

²²⁶ Vid. M.I. ARRUBARRENA y J. DE PAÚL, *Maltrato a los niños en la familia...*, op. cit., p.33

²²⁷ Vid. M. R. CORTÉS ARBOLEDA, "Definición, incidencia y causas del abuso sexual infantil" en *Malos tratos y abuso sexual infantil...* op. cit., p.172.

²²⁸ Vid. A. MARTÍNEZ ROIG y DE PAUL OCHOTORENA, *Maltrato y Abandono en la Infancia...*, op. cit., p. 27.

de la coerción, de la existencia de un contacto genital o físico, de la persona que inicia la actividad o de las lesiones que puedan tener lugar.²²⁹

Las actividades sexuales pueden consistir en cualquier tipo de relación oro-genital, genital, o anal con el niño, o en abusos sin contacto, como el exhibicionismo, el voyeurismo, o la utilización del niño en la producción de pornografía. El abuso sexual incluye una gama de actividades que oscilan desde la violación forzada a la sutil seducción.²³⁰

Debido a las circunstancias que envuelven el tema, quizá por producirse la mayoría de abusos de dentro de la propia familia, por la dificultad de obtener una concisa declaración de los hechos o porque se trata de un tabú social, el abuso sexual en la infancia es muy difícil de descubrir en la mayoría de las ocasiones y se denuncia la mínima parte. Esta dificultad se agrava porque la víctima no sabe expresarse o simplemente porque el niño no comprende que ha sido agredido.²³¹

Respecto a la incidencia del abuso sexual infantil varía en función de los países y del momento histórico. Algunos autores consideran que estos datos constituyen más un índice del nivel de funcionamiento de los profesionales y de los Servicios Sociales de un país que del número real de abusos sexuales cometidos, ya que una gran parte de los casos no se denuncia ni recibe ningún tipo de asistencia pública.²³²

²²⁹ *Ibíd.*, p.28 así como en M.I. ARRUABARRENA y J. DE PAUL, *Maltrato a los niños en la familia...*, op. cit. p. 34

²³⁰ Sobre estas actividades puede consultarse Committee on Child Abuse and Neglect, American Academy of Pediatrics, Guidelines for the evaluation of sexual abuse of children, *Pediatrics*, 1991, 87, p. 254-260 al igual que en A. MARTÍNEZ ROIG y DE PAÚL OCHOTORENA, *Maltrato y Abandono en la Infancia...*, op. cit., p.28.

²³¹ Vid. FLETA ZARAGOZANO, J. y BASELGA ASENSIO, C.; "Maltrato sexual en la infancia", op. cit., p. 82; de A. NYMAN & B. SVENSSON, *Chicos. Abuso sexual y tratamiento*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Save the Children, 2000, p. 133-138; J. MASIP PALLEJA & E. GARRIDO MARTÍN, *La evaluación del abuso sexual infantil. Análisis de la validez de las declaraciones del niño*, Ed. Trillas-Eduforma, 2007 entre otros.

²³² Vid. F. LÓPEZ, A. HERNÁNDEZ y E. CARPINTERO, "Los abusos sexuales de menores: Concepto, prevalencia y efectos" en *Infancia y aprendizaje*, 71, 1995, p. 77-98.

Este tipo de maltrato es sin duda de los que más alarma social genera además de tratarse de los supuestos que por sus especiales características más fácilmente se localizan en los juzgados. Los abusos sexuales y, por ende las agresiones sexuales, llaman la atención porque salen de lo normalmente aceptado por la sociedad y porque las repercusiones sobre el menor son mayores ya que no sólo es víctima de los hechos sino que, va a sufrir una victimización secundaria consecuencia de todo el proceso.²³³ Como conducta traumática supone que aquellos menores que la experimentan van a presentar en mayor medida una serie de síntomas psicológicos y conductuales impidiendo con ello su desarrollo psico-sexual. Síntomas a los que hay añadir los provocados por la inadecuada respuesta familiar y social ante la relevación y los derivados de involucrar al menor en el proceso judicial.

En el ámbito jurídico penal la situación no parece estar más clara. No hay una correspondencia directa entre el concepto psicológico y el jurídico de abuso sexual. En primer lugar, el concepto psicológico de abuso sexual se refiere al ámbito de menores. Sin embargo, en el Código Penal esta figura delictiva se limita a aquellos actos no consentidos que, sin violencia ni intimidación, atentan contra la libertad sexual de una persona, sea ésta mayor o menor. En segundo lugar, aunque en la definición del Código Penal se han ampliado las conductas punibles se dejan sin recoger otras formas de presión más sutiles a través de las cuales puede conseguirse el consentimiento de la víctima y que, sin embargo, pueden producir unas consecuencias psicológicas tan negativas como cuando hay una coacción explícita.²³⁴ Lo mismo se puede decir respecto a las agresiones sexuales.²³⁵ El Código Penal español actual recoge un capítulo

²³³ Acerca de esta victimización secundaria en los casos de abusos/agresiones sexuales puede verse M. LAMEIRAS FERNÁNDEZ, "Aproximación psicológica a la problemática de los abusos sexuales en la infancia" en *Abusos sexuales a la infancia. Abordaje psicológico y jurídico*, M. Lameiras Fernández (Coord), Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2002, p. 61-83.

²³⁴ Vid. E. ECHEBURÚA, C. GUERRICAECHEVARRÍA y A. VEGA-OSÉS, "Evaluación de la validez del testimonio de víctimas de abuso sexual en la infancia" en *Revista Española de Psiquiatría Forense, Psicología Forense y Criminología*, 1998, p. 5-16

²³⁵ Vid. C. DEL MOLINO, "Tratamiento legal de los delitos contra la libertad sexual sufridos por menores de edad" en VV.AA., *Niños y niñas víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Save the children, Madrid 2004, pp. 25-48; A. VELÁZQUEZ BARÓN, *Los abusos sexuales*, 2ª Edición, Ed. Bosch, Barcelona, 2004; A. VELÁZQUEZ BARÓN, *Las agresiones sexuales*, 2ª Edición, Ed. Bosch, Barcelona, 2004 entre otros

específico dedicado a regular delitos sexuales contra menores “De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años” y que supone uno de los mayores logros que a nivel de protección penal del menor se han llevado a cabo.²³⁶

En relación con este tipo de maltrato no son pocos los problemas que se van encontrando en la práctica diaria los implicados en su detección, investigación, evaluación... principalmente por el desconocimiento de los casos existentes. Este tipo de maltrato por sus especiales características muchas veces queda oculto, no siempre porque haya una intención de mantenerlo así, sino porque al ser los menores las víctimas, en muchas ocasiones no tienen capacidad para denunciarlo y en otras creen que son ellos mismos responsables de la situación.

Otro problema que se suscita es la investigación de los casos. En la actualidad no se cuestiona la validez del testimonio de un menor en ausencia de otras pruebas en situaciones de abusos sexuales, sin embargo, han de converger distintos elementos para que adquiera credibilidad.²³⁷ También y, para finalizar, hay que tener en cuenta la importancia de las decisiones que se tomen una vez exista certeza del abuso en cuanto al tratamiento de la víctima, la salida del agresor del hogar, la separación del menor de los padres, el apoyo social a la familia, etc.

Recapitulando, el abuso sexual presenta como problema fundamental, al margen de que su prevalencia se vaya incrementando en nuestra sociedad, la carencia de una definición adecuada que permita promover las oportunas políticas sociales y movilizar los recursos necesarios. Los diversos implicados afrontan la intervención frente al mismo partiendo de su propia identidad profesional. Sin embargo, estas definiciones suelen ser discordantes y conducen a importantes dificultades en aspectos de primaria

²³⁶ Aunque la reforma incide en otros aspectos en los que se pueden ver involucrados los menores de edad, no han sido objeto de estudio en profundidad por considerar que estaban fuera del marco familiar objeto de este estudio. Para un acercamiento a estas reformas puede citarse I. DURÁN SECO, “La reforma de los delitos sexuales en el Anteproyecto de Ley Orgánica de 14 de noviembre de 2008” en *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 63, 2009

²³⁷ Vid. VV.AA., *Niños y niñas víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Save the children, Madrid 2004, pp.119-157

importancia como la protección del menor o la apertura de un procedimiento penal a cargo de los adultos. Así, ya indicaba como no hay una correspondencia directa entre el concepto psicológico y el jurídico de abuso sexual. Mientras el ámbito psicológico se centra única y exclusivamente en el menor, en nuestro Código Penal esta figura delictiva se limita a aquellos actos no consentidos que, sin violencia ni intimidación, atenten contra la libertad sexual de una persona, sea ésta mayor o menor.

Por otro lado, el sistema penal, por regla general, no tiene en cuenta las necesidades y la capacidad del menor. En los casos en los que un menor en su condición de víctima afronta a un adulto sospechoso, se concede más importancia a las garantías procesales del adulto que a la protección jurídica del menor. Se hace preciso por tanto iniciar una reforma estructural de los sistemas jurídicos europeos dirigida a la adaptación completa a las necesidades, condiciones y capacidades del menor. La práctica de muchos sistemas jurídicos resulta a menudo sorprendentemente rígida, debiendo ofrecer un mayor grado de flexibilidad.

En segundo lugar y, consecuencia de la inexistencia de una definición operativa, los problemas ante los que hay que enfrentarse son la dificultad en la detección de los casos, la investigación de los mismos así como la evaluación correcta de los existentes. Respecto a la detección, no hace falta recordar que el abuso sexual es difícil de detectar tanto por sus especiales características como porque al ser los menores las víctimas, en muchas ocasiones no tienen capacidad para denunciarlo y en otras creen que son ellos mismos responsables de la situación. En cuanto a la investigación no se cuestiona la validez del testimonio de un menor en ausencia de otras pruebas en situaciones de abusos sexuales, sin embargo, han de converger distintos elementos para que adquiera credibilidad. En cuanto a la evaluación hay que tener en cuenta la importancia de las decisiones que se tomen una vez exista certeza del abuso en cuanto al tratamiento de la víctima, la salida del agresor del hogar, la separación del menor de los padres, el apoyo social a la familia, etc.

Hoy en día el abuso sexual es muy fácil de detectar en los juzgados y tribunales si lo comparo con otras modalidades de maltrato como son el maltrato o el abandono sea del tipo que sea, sin embargo, los casos reconocidos y detectados constituyen una mínima parte de los que existen en realidad al margen de que el derecho sólo alcanza a sancionar una mínima parte de los mismos. Se hace necesaria, al igual que apuntaba en otras modalidades de maltrato, una definición operativa de los abusos sexuales que englobe ya no sólo el concepto penal sino también el concepto psicológico y social del mismo. Una definición a la que puedan reconducirse los diversos casos y que facilite la labor de los implicados en el tema para tratar ya no sólo la conducta del agresor y su posterior sanción sino al propio menor que debe entrar en contacto con el ámbito policial, el sanitario, el social y el penal.

Para finalizar este capítulo de tipologías del maltrato infantil conviene estudiar, si quiera brevemente, otras modalidades que, por sus especiales características, a veces no tienen la consideración de maltrato debido a su escasa incidencia o bien, por su difícil detección, como es el caso del Síndrome de Münchhausen por poderes, o bien, porque determinadas situaciones de maltrato no son vistas como tal por nuestra sociedad y, los agentes implicados, no actúan con la debidas cautelas para evitarlas como es el caso de la mendicidad infantil.

5. Las otras caras del maltrato

Cuando hablo de las otras caras del maltrato estoy haciendo alusión a determinadas formas de maltrato que por sus especiales características no encajarían en las modalidades antedichas y que además, en ocasiones pasan inadvertidas.

Destacaría en este ámbito el maltrato prenatal, éste se concibe como la falta de cuidado, por acción u omisión, del cuerpo de la futura madre, o autosuministro de

sustancias o drogas que, de alguna manera consciente o inconsciente, perjudican al feto.²³⁸

Este consumo puede provocar que el niño/a nazca con crecimiento anormal, patrones neurológicos anómalos o dependencia física de sustancias tóxicas. Este supuesto como tal, si bien en las investigaciones realizadas no es muy numeroso, se manifiesta en ocasiones como actos de violencia del padre hacia la madre en estado de gestación sin que se tipifique como maltrato prenatal sino como el delito o falta correspondiente por las lesiones causadas a la madre. En el maltrato prenatal incluiría todas aquellas condiciones de vida de la madre gestante que, pudiéndolas evitar, se mantienen y tienen consecuencias negativas en el feto.

Existe una situación en la que se darían todos estos elementos, a los que se añaden otros, y que configura un tipo especial de maltrato prenatal: el maltrato infligido a los hijos de drogadictos. El conjunto de factores médicos, sociales y toxicológicos condicionan la situación problemática; ésta puede ser diferenciada según la droga consumida y abusada (alcohol, heroína, cocaína), y la forma de consumo (vía parental, esnifada).

Existen escasas sentencias que apliquen estos preceptos y todas ellas se refieren a supuestos que no ofrecen dudas: lesiones causadas al feto por un tercero que no es la madre embarazada, ya sea el padre o compañero de la madre, o algún profesional sanitario.²³⁹

²³⁸ Por lo que respecta a las lesiones al feto o maltrato prenatal, es preciso señalar que el contenido de los artículos 157 y 158 del Código Penal constituía una de las novedades del Código Penal de 1995, ya que en el Código Penal de 1973 tales comportamientos eran atípicos.

²³⁹ Sobre este tema es interesante el artículo de T. BALLARD & A. SPINELLI, “Violencia durante la gravidez” en P. ROMITO, *Violenze alle donne e risposte delle istituzioni. Prospettive internazionali*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2000 así como C. MARTINEZ GARCÍA (Coord.), *Los sistemas de protección de menores en la España de las autonomías. Situación de riesgo y de desamparo de menores. Acogimiento familiar y acogimiento residencial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, pp. 96-100

Otro supuesto de maltrato de difícil ubicación es el llamado Síndrome de Münchhausen por poderes, este supuesto se refiere a aquella situación en la que los padres o tutores someten al niño/a a continuos ingresos o exámenes médicos, alegando síntomas físicos patológicos ficticios o generados de manera activa por los propios padres o tutores (mediante la administración de sustancias).

El término de síndrome de Münchhausen fue acuñado por Asher en el año 1951 y utilizado para describir a aquellos pacientes que intencionadamente simulan enfermedad y fabrican evidencias falsas, con el fin de someterse a pruebas innecesarias, intervenciones quirúrgicas y tratamientos médicos.

La primera descripción en edad infantil fue realizada por Meadow en 1977, utilizando el término legal "por poderes". Este término describe una situación en la que el niño es víctima reiteradamente de la invención de una sintomatología o acciones nocivas por parte de un adulto, casi exclusivamente la madre, para que al parecer enfermo o enfermar realmente, reciba atención médica en el hospital o ambulatoriamente, dando lugar a la realización de estudios diagnósticos, a menudo de naturaleza invasiva y siempre agresivos para el niño.²⁴⁰

La incidencia de este Síndrome es casi imposible de determinar, hay que tener en cuenta que se trata de una entidad poco conocida entre los médicos y los pediatras e incluso algunos profesionales no aceptan su existencia. Es por ello que la dificultad de diagnóstico y seguimiento de los posibles casos, la existencia de formas menos dramáticas, el escepticismo del pediatra respecto a la incidencia real de esta variante de maltrato infantil y el desconocimiento de las manifestaciones clínicas que configuran el síndrome, hacen pensar que su frecuencia podría ser mucho mayor.²⁴¹

²⁴⁰ En este contexto puede verse FLETA ZARAGOZANO, "Maltrato por poderes: Síndrome de Münchhausen en la Infancia" en *Ciencia Forense, Revista Aragonesa de Medicina Legal*, N°2, Marzo 2000, p.69-80.

²⁴¹ *Ibidem*, p.72

Por otro lado, también se viene asociando esta modalidad de maltrato a problemas relacionados con la persona encargada del cuidado del menor, generalmente la madre, lo que induce aun mayor desconocimiento del mismo.²⁴²

Otra forma muy común de maltrato infantil dentro del ámbito familiar es la explotación laboral. Por explotación laboral se entiende "los padres/tutores asignan al niño con carácter obligatorio la realización continuada de trabajos (domésticos o no)²⁴³ que: a) exceden los límites de lo habitual, b) deberían ser realizados por adultos, c) interfieren de manera clara en las actividades y necesidades sociales y/o escolares del niño, y d) son asignados al niño con el objetivo fundamental de obtener un beneficio económico o similar para los padres o la estructura familiar".²⁴⁴

En esta modalidad englobaría un supuesto de explotación muy recurrente que no es sino la utilización de menores para el ejercicio de la mendicidad. Esta forma de explotación no ha sido ajena a nuestra cultura que ya encontraba una mención somera a la misma en la *Ley de 26 de julio de 1878 sobre prohibición de ejercicios peligrosos ejecutados por menores* donde sancionaba a "los ascendientes, tutores, maestros o encargados por cualquier título de la guarda de un menor de dieciséis años que le entreguen a individuos que... se consagren habitualmente a la mendicidad" (artículo 1.4.).

²⁴² Vid. R. MEADOW, "Different interpretations of Munchausen Syndrome by Proxy" en *Child Abuse and Neglect*, Vol. 26, issue, 5, may 2002, pp. 504-505

²⁴³ Acerca de este tema puede consultarse VV.AA., *Trabajo Doméstico Infantil*, Innocenti Digest 5, Innocenti Research Centre, Italia, 2000; G. FABREGAT & K. VIRRUETA, *El trabajo y la explotación infantil*, Ed. Germania, Valencia, 2000; J. BARRETO GAMA (Coord.), *Trabajo doméstico infantil en hogares ajenos: de la formulación de sus derechos a su aplicación. Cuatro estudios locales en Colombia*, UNICEF, Save The Children, Colombia, 2001; S. RUANO ALBERTOS, *El trabajo de los menores de edad a la luz de la legislación internacional y comunitaria: (grado de adaptación de la normativa española)*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2000; P. GODARD, *Contra el trabajo infantil* (Trad. E. Santamaría), Ed. Virus, Barcelona, 2003, H. CUNNINGHAM, *Trabajo y explotación infantil. Situación en la Inglaterra de los siglos XII al XX*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2008; M.E. RAUSKI, "¿Infancia sin trabajo o Infancia trabajadora?: Perspectivas sobre el trabajo infantil", *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Vol. 7, n.º. 2, 2009, pp. 681-706 entre otros.

²⁴⁴ Definición sostenida en la *Guía para Detectar, Notificar y Derivar situaciones de maltrato Infantil en Aragón...* op.cit., p.31.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Son sujetos activos de estas conductas todos aquellos que tengan bajo su guarda, patria potestad o acogimiento, de hecho o legal a un menor o incapaz. Los sujetos pasivos van a ser menores de edad que no tienen una edad concreta sino que varía según la forma de mendicidad para la cual son utilizados. Encontramos los supuestos de mujeres que llevan en sus brazos a niños de muy pocos meses para con ellos causar lástima y obtener un lucro económico mayor. Estos supuestos hoy en día son muy frecuentes entre mujeres inmigrantes como así demuestran los casos que se pueden ver en los juzgados y tribunales, sin embargo, este empleo pasivo es muy cuestionado por la jurisprudencia.

Otro supuesto muy común son los niños que ya tiene capacidad para desenvolverse a partir de unos seis años que son utilizados para vender La Farola, la Calle, la Luz de los sin techo²⁴⁵ ...etc. y mendigar a la vez. Estos mismos niños también es muy común verlos en las calles intentando limpiar los parabrisas de los coches o vendiendo pañuelos de papel solos o acompañados por algún adulto. Se piensa que en estos supuestos y, atendiendo a las circunstancias del menor parece excesiva la imposición de este artículo en todo caso máxime en entornos socioeconómicos deprimidos como el de los colectivos que suelen dedicarse a la mendicidad (etnias gitana, eslava,...) donde la concepción familiar tienen una importante incidencia en el desarrollo de estas conductas. Esta visión de una conducta aceptada como "normal" es común verla en sentencias donde se juzga a la etnia gitana que por regla general suele determinar una sentencia absolutoria.

A diferencia de las otras formas de maltrato a las que hemos aludido esta cuenta con una regulación concreta en el Código Penal. Así, el artículo 232 recoge, como una modalidad de abandono de familia, la utilización y explotación de menores para la mendicidad de la forma siguiente:

²⁴⁵ La Farola, La calle, La luz de los sin techo y otras se trata de unas presuntas revistas de carácter social destinadas a que las personas que carecen de recursos económicos y que se encuentran en una precaria situaciones de vida obtengan un dinero de la venta de las mismas. Al principio su finalidad social era clara pero hoy en día están cayendo en desprestigio ya que su venta suele ir unida al ejercicio de la mendicidad.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

1. Los que utilizaren o prestaren a menores de edad o incapaces para la práctica de la mendicidad, incluso si ésta es encubierta, serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año.
2. Si para los fines del apartado anterior se traficare con menores de edad o incapaces, se empleare con ellos violencia o intimidación, o se les suministrare sustancias perjudiciales para su salud, se impondrá la pena de prisión de uno a cuatro años

En estos supuestos existe unanimidad en la jurisprudencia en considerar como bien jurídico protegido por este precepto la dignidad del menor. La dignidad del menor es atacada por la vía de ser tratado como un objeto "cosificado" con el que se trafica o emplea para fines lucrativos; así como por la afectación que dicha conducta supone a su derecho a la educación y a la formación integral.

Y por último, quiero hacer mención brevemente a los supuestos en los que el padre o la madre maltrata al hijo y la madre o el padre- respectivamente- consiente que el otro realice dichos actos.

En estos casos, el menor no sólo es maltratado física o psíquicamente por uno de sus padres, sino que tampoco cuenta con el auxilio del otro que con su silencio, acentúa la especial vulnerabilidad del menor.

Hoy en día se admite esta posibilidad de coautoría en comisión por omisión y se viene fundamentando en una Sentencia del Tribunal Supremo de 22 de junio de 1991 que, si bien admitió la coautoría de un padre en comisión por omisión por la violencia que la madre ejercía sobre su hijo, dicha violencia fue calificada en ese supuesto como constitutiva de un delito de lesiones, delito en el cual la doctrina y la jurisprudencia admiten sin duda la equiparación de las formas omisivas a las formas activas del comportamiento.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Sin embargo, la respuesta jurisprudencial a este problema ha pasado por diferentes criterios: desde considerar que la actitud omisiva del padre o la madre es en realidad una conducta activa; considerar al autor por omisión como coautor en comisión por omisión o inclusive como cooperador necesario.²⁴⁶

A mi juicio la posibilidad de que el padre o la madre consintieran esta situación sólo tendría cabida en los supuestos de miedo insuperable a la persona que está ejerciendo el maltrato sobre el menor.²⁴⁷ Por último señalar que cualquier acto cometido contra la persona de un menor que no sea impedido por el otro progenitor y prescindiendo de la obligación legal que tiene para con éste sería de aplicación el artículo 450 del Código Penal al disponer:

El que, pudiendo hacerlo con su intervención inmediata y sin riesgo propio o ajeno, no impidiere la comisión de un delito que afecta a las personas en su vida, integridad o salud, libertad o libertad sexual, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años si el delito fuera contra la vida, y la de multa de seis a veinticuatro meses en los demás casos, salvo que al delito no impedido le correspondiera igual o menor pena, en cuyo caso se impondrá la pena inferior en grado a la de aquél.

En las mismas penas incurrirá quien, pudiendo hacerlo, no acuda a la autoridad o sus agentes para que impidan un delito de los previstos en el apartado anterior y de cuya próxima o actual comisión tenga noticia.

Como he indicado a lo largo de este apartado, las modalidades de maltrato antedichas, esto es, el maltrato prenatal, el síndrome de Münchausen por poderes, la explotación laboral, etcétera constituyen las formas menos conocidas y que, en ocasiones pasan inadvertidas, ya no sólo en la sociedad sino también entre los profesionales encargados de su detección. Sin embargo, estas dificultades ya he mostrado que, no sólo son propias de estas formas más especiales de maltrato sino que

²⁴⁶ Vid. M. ACALE SÁNCHEZ, "El niño como víctima de los malos tratos en el ámbito familiar" en J.SOROETA LICERAS (Ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Volumen IV, Universidad del país Vasco, Guipúzcoa, 2003, p. 21-27 así como en C. VIANA BALLESTER, "La participación omisiva en delitos de maltrato físico a menores" en *Revista Ciencias Penales*, vol. 4, 2001, p. 186-204.

²⁴⁷ Esta posibilidad se contempla en el Código Penal como causa de exención de la responsabilidad penal en el artículo 20.6º o como atenuante en el artículo 21.1ª cuando no concurrieran todos los requisitos necesarios para eximir de responsabilidad.

las formas más reconocidas de maltrato presentan ésta y otras dificultades añadidas. Así, en el caso del maltrato físico, que es sin duda la forma de maltrato infantil más conocida y estudiada, hay ocasiones en que es difícil localizarla por múltiples motivos: no muestran consecuencias visibles, los menores no son atendidos por los profesionales, los profesionales no informan por el temor a equivocarse y un largo etc. En igual sentido, en ocasiones viene vinculado un derecho de corrección o de educación de los padres para con sus hijos lo que conllevará las dificultades que ya he tenido ocasión de mostrar en apartados precedentes. Ello sin olvidar la falta de precisión en las diferentes definiciones acerca de esta modalidad.

Por lo que respecta al abandono físico y psíquico, ambas tipologías de maltrato se encuentran carentes de un estudio riguroso por parte de los profesionales en la materia. En el caso del abandono físico el problema fundamental ya indicaba, se encuentra en su difícil desvinculación de la negligencia. Es por ello que uno de los elementos más vinculados a la diferenciación de una u otra modalidad se encuentra en las causas. En mi opinión la negligencia, y dependiendo del grado de ésta, el abandono, ocurrirá siempre que las necesidades del niño no sean satisfechas con independencia de la causa. Sin embargo, es el abandono emocional el que más problemas plantea si tenemos en cuenta ya no sólo la escasez de estudios sino su mínima presencia en Juzgados y Tribunales. Esta forma de maltrato es muy sutil por ello las posibilidades de que los casos salgan a la luz son muy escasas si tenemos en cuenta que, salvo ambientes marginales, son muy fáciles de ocultar. Por otro lado y, al igual que sucede con el abandono físico y su difícil desvinculación de la negligencia, el abandono emocional comparte muchas notas con el maltrato emocional siendo ambas modalidades causantes de daños en el natural desarrollo evolutivo del menor en interacción y contacto con su medio.

También la modalidad de abuso sexual presenta no pocas dificultades siendo la más destacada la carencia de una definición adecuada que permita promover las oportunas políticas sociales y movilizar los recursos necesarios. Por otro lado, aunque en la definición del Código Penal se han ampliado las conductas, se dejan sin recoger

otras formas de presión más sutiles y todavía hoy sigue sin haber una diferenciación entre si las víctimas son adultos o menores. También hay que destacar que consecuencia de la falta de uniformidad en las definiciones existen problemas en la detección, en la investigación y en la evaluación de los casos como sucede en la mayoría de las modalidades de maltrato en mayor o menor medida.

En el plano teórico es evidente que se impone la necesidad de aunar posturas en la consecución de definiciones operativas para todas y cada de las modalidades de maltrato infantil. Si cada actuación para con los menores comienza por el reconocimiento de la existencia o indicios del mismo será preciso que las formulaciones que se hagan por parte de los profesionales presenten ya no aspectos coincidentes sino ciertas notas comunes que permitan identificar la situación sin duda alguna desde cualquiera de los frentes ante el que se observe: legal, social, sanitario, etc. En el plano práctico serán muchas las dudas que se generen pero será aquí donde habrá que analizar más la actuación de los propios profesionales que no la conducta en sí como tendré ocasión de mostrar en apartados posteriores.

Para finalizar esta primera parte me referiré al estudio de una modalidad de maltrato que he tenido ocasión de ir mencionando a lo largo de los distintos capítulos y que, constituye a mi juicio una variante que, hasta ahora no se ha tenido en cuenta apenas en la teoría y escasamente en la práctica. Se trata de los supuestos en los cuales los menores son testigos de violencia familiar. Estos supuestos afectan cada día a más menores y, si tenemos en cuenta que su incidencia va vinculada directamente a la violencia familiar, el estudio de esta modalidad se impone para una adecuada protección de los menores.

CAPÍTULO III

Menores testigos de violencia familiar. Una visión jurídico social del problema

Como mostraba en apartados precedentes el estudio del maltrato infantil se ha focalizado durante mucho tiempo, casi exclusivamente, en el análisis de los malos tratos de tipo físico. La ampliación hacía otras formas de maltrato como la negligencia de tipo físico, el maltrato psíquico o la consideración de víctimas para aquellos que han presenciado actos violentos ha sido lenta y en algunos casos imperceptible.

La realidad social me lleva a afirmar el aumento de los casos de violencia familiar. Estos casos acontecidos en el ámbito familiar están saliendo a la luz desde fechas no muy lejanas, y aun cuando son las mujeres las mayormente perjudicadas, no se puede olvidar que los hijos de las mismas están siendo objeto de violencia psicológica al presenciar actos violentos. Es una realidad que la violencia familiar amenaza seriamente la salud y el bienestar emocional de los niños y las niñas. Sin embargo, hasta fechas muy recientes no se encuentran investigaciones centradas en los niños y niñas afectados por la misma. Aunque la preocupación por las mujeres maltratadas ha estado creciendo durante casi tres décadas, las discusiones sobre sus hijos e hijas no aparecieron en la literatura de investigación hasta los años 80 con especulaciones sobre todo indirectas y poco científicas. Estos niños y niñas han seguido siendo invisibles a los investigadores y a los políticos por lo menos en parte, debido a la ausencia de datos significativos referentes la naturaleza y al alcance del problema.²⁴⁸

Otro aspecto a tener en cuenta lo mostraba con ocasión del estudio de los factores de riesgo vinculados al maltrato.²⁴⁹ Así, indicaba como es un hecho innegable

²⁴⁸ Vid. J.W.FANTUZZO & W.K. MOHR, "Prevalence and effects of child exposure to domestic violence" en *The Future of Children*, *Domestic Violence and Children*, Vol. 9, nº.3, 1999, pp. 21-22, www.futureofchildren.org

²⁴⁹ Algunos autores consideran que este fenómeno es en sí un factor de riesgo por sí sólo para la negligencia, el maltrato físico y el abuso sexual, así R. LUBERTI, "La violenza assistita" en A.

la correlación existente entre el maltrato entre los miembros de la pareja y el maltrato al menor.²⁵⁰ Tanto si es un maltrato físico como psíquico, el menor que presencia conflictividad entre los responsables de su cuidado es objeto de maltrato en toda regla, ya sea psicológico o físico. Aquí se produce un desplazamiento de la agresión en la que el cónyuge que no maltrata contribuye también a ese maltrato ocultando los hechos o bien aumentando la violencia familiar.

Las mujeres maltratadas por sus parejas frecuentemente pasan a asumir un rol pasivo que por ende va a repercutir en sus hijos, además, una de las razones más alegadas por las mujeres para no denunciar una situación de malos tratos son los hijos. Las mujeres tienen miedo a que éstos queden desatendidos o tienen miedo a perderlos los que les lleva a soportar situaciones de violencia con el consecuente perjuicio para los menores.²⁵¹ Las personas aprenden de niños a relacionarse viendo como se relacionan los adultos. Los niños y niñas aprenden a resolver conflictos observando a los mayores por ello, si sus necesidades biológicas y emocionales se satisfacen razonablemente comienzan a desarrollar el sentido de la seguridad en sí mismos y en los demás. Por el contrario, si sus exigencias vitales son ignoradas tienden a adoptar un talante desconfiado y temeroso.²⁵²

COLUCCIA, L. LORENZI, M. STRAMBI (Coords.), *Infanzia mal-trata*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2002, p.71.

²⁵⁰ Mullender y Morley estudiaron la correlación entre abuso de las madres y abuso de los hijos llegando a conclusiones muy relevantes destacando que, donde hay un niño abusado, especialmente físicamente, la probabilidad de que la madre sea maltratada es más amplia; que donde hay violencia familiar es mayor la probabilidad de que el niño sea maltratado físicamente que donde no la hay o que donde hay violencia doméstica el padre generalmente es el maltratador del niño. Vid. A. MULLENDER, R. MORLEY, "Domestic violence and children: What do we know from research?" en A. MULLENDER, R. MORLEY (Eds.), *Children living with domestic violence: Putting Men's abuse of women on the child care agenda*, Ed. Whiting & Birch Ltd, 1994, p. 31.

²⁵¹ Vid. K. V. RHODES, C. CERULLI, M. E. DICHTER, C.L. KOTHARI & F. K. BARG, "I Didn't Want To Put Them Through That": The Influence Of Children on Victim Decision-making in Intimate Partner Violence Cases" en *Journal of Family Violence*, Springer Science -Business Media, Abril 2010.

²⁵² En igual sentido se puede comprobar que los menores testigos de violencia familiar tienen una probabilidad mucho mayor que otros niños de convertirse en maltratadores en el futuro. Vid. S. YAMPOLSKAYA, P. E. GREENBAUM & I. R. BERSON, "Profiles of Child Maltreatment Perpetrators and Risk for Fatal Assault: A Latent Class Analysis" en *Journal of Family Violence*, n°. 24, marzo 2009, pp. 337-348; S. HOLT, H. BUCKLEY & S. WHELAN, "The impact of exposure to domestic violence on children and young people: A review of the literature", *Child Abuse & Neglect*, n° 32, 2008, pp. 797-

Otro factor que me lleva a profundizar en este fenómeno son las percepciones de los niños y niñas ante el maltrato. Así, ya indicaba, como los niños y niñas que son testigos de las agresiones que soporta su madre y viven en una atmósfera violenta se resienten con frecuencia a causa de esta situación aunque lo acusen de forma diferente. Se considera que los menores suelen demostrar una serie de comportamientos como una mayor agresividad, así como trastornos del sueño, ansiedad, depresión, comportamientos suicidas, tics, fobias, etc.²⁵³ Incluso los servicios médicos realizan pruebas clínicas a los niños y a las niñas para averiguar el origen de los síntomas cuando en realidad estos derivan de la situación de abusos a que están expuestos.

Todas estas circunstancias contribuyen al problema genérico del maltrato infantil que no es sino la invisibilidad del mismo dentro de sus propias familias a lo que habría que añadir la dificultad de esclarecimiento cuando hablamos de este fenómeno como maltrato psicológico o como maltrato sin lesión. En este sentido, ya señalaba en el Capítulo II, como el maltrato emocional o psíquico engloba, a mi juicio, los supuestos en los cuales los menores son testigos de violencia familiar sobre otros miembros de la familia.²⁵⁴

Pese a la escasez de estudios que avalen esta teoría se ha demostrado que variables específicamente relacionadas con el hecho de ser testigo de violencia familiar

810 o R. LUBERTI, M.T. PEDROCCO BIANCARDI, *La violenza assistita intrafamiliare. Percorsi de aiuto per bambini che vivono in famiglie violente*, Ed. Franco Angeli, 2º Edición, Milano, 2009 entre otros.

²⁵³ Vid. sobre este tema A. LIEBERMAN & P. VAN HORN, *Bambini e violenza in famiglia: l'intervento psicoterapeutico con minori testimoni di violenza*, Ed. Il Mulino, Bologna, 2007 y G.A. BOGAT, E. DEJONGHE, A.A. LEVENDOSKY, W.S. DAVIDSON & A. VON EYE, "Trauma symptoms among infants exposed to intimate partner violence" en *Child Abuse & Neglect*, 30 (2), 2006, pp. 109-125

²⁵⁴ Unánime a esta postura se muestra Kelly, el cual, considera que vivir en un ambiente de violencia familiar puede ser definido como una forma de abuso emocional a los niños. Sin embargo, precisa que si se define esta posibilidad en la pautas de protección del niño habrá de ser cuidadosos en el sentido de que no considerar a la familia como perpetradora sino al hombre que maltrata a la mujer. Vid. L.KELLY, "The interconnectedness of domestic violence and child abuse: Challenges for research, policy and practise" en A. MULLENDER, R. MORLEY (Eds.), *Children living with domestic violence...* op. cit. p. 46

no solamente constituyen elementos mediadores en el impacto psicológico del menor sino que sugieren que todo tipo de violencia puede tener un impacto severo y a largo plazo en niños y en las niñas que han sido testigos de la misma. Sin embargo, pocos estudios inciden en la correlación entre la presencia de violencia familiar y la posibilidad de que el bienestar del menor pueda verse permanentemente comprometido aunque la realidad así lo demuestre.²⁵⁵

1. Menores testigos de violencia familiar: Relevancia de su estudio y problemas asociados a este fenómeno.

El estudio de este fenómeno plantea no pocos problemas. Así, de una revisión de la literatura sobre el tema he constatado una serie de dificultades que intentaré sintetizar antes de adentrarme en aspectos más concretos del mismo.

En primer lugar, un problema que se plantea es el estudio de su prevalencia. Así, el estudio de este fenómeno, que obviamente se encuentra vinculado con la existencia de violencia familiar en sentido estricto, plantea un problema a la hora de determinar cuando la prevalencia de la violencia familiar es aplicable también, para documentar la prevalencia de niños y niñas expuestos a la misma. En este sentido será difícil precisar, estadísticamente hablando, cuando los casos de violencia familiar

²⁵⁵ Aunque dentro de nuestras fronteras son escasos los estudios relativos a este fenómeno, los estudios efectuados en USA son muy numerosos poniendo de relieve en la mayoría de las investigaciones, las consecuencias que esta exposición puede tener a largo plazo en los menores, así puede citarse el estudio de Lang & Smith del National Center for Children Exposed to Violence, J.M. LANG & C. SMITH STOVER, "Symptoms Patterns among Youth Exposed to Intimate Partner Violence", en *Journal of Family Violence*, 23, 2008, pp. 619-629; G.A. BOGAT, A.A. LEVENDOSKY, A.VON EYE & W.S. DAVIDSON II, "Effects of intimate partner violence on the attachment relationship between mother and child: Data from a longitudinal study beginning during pregnancy" en S.A GRAHAM-BERMANN & A.A. LEVENDOSKY, *How intimate partner violence affects children. Developmental research, case studies, an evidence-based intervention*, Ed. American Psychological Association, Washington, D.C, 2011, pp.19-46; R.L. DeBOARD-LUCAS & J.H. GRYCH, "The effects of intimate partner violence on school-age children" en en S.A GRAHAM-BERMANN & A.A. LEVENDOSKY, *How intimate partner violence affects children. Developmental research, case studies, an evidence-based intervention*, op.cit, pp. 155-178; L.A. McCLOSKEY, The impact of intimate partner violence on adolescents en S.A GRAHAM-BERMANN & A.A. LEVENDOSKY, *How intimate partner violence affects children. Developmental research, case studies, an evidence-based intervention*, op.cit., pp. 225-246 entre otros.

suponen un riesgo para los menores.²⁵⁶ En relación con este problema la literatura americana es muy proclive a poner de manifiesto que los datos de que disponen para determinar la prevalencia de este fenómeno generalmente son poco fiables.²⁵⁷ En nuestro Estado la situación pasa por analizar el contenido de los expedientes judiciales considerados como violencia familiar para precisar la presencia o no de menores ya que, todavía no se contempla ninguna figura jurídica para referirse a este fenómeno. De igual manera y, como mostraré en capítulos posteriores, los diversos implicados en la detección de los casos de menores maltratados encuentran dificultades para sacar a luz los casos de menores que presencian violencia que son, a mi juicio, igualmente

²⁵⁶ En este sentido puede verse E.N. JOURILES, R. MCDONALD, W. D. NORWOOD, E. EZELL, "Issues and controversies in documenting the prevalence of children's exposure to domestic violence" en S.A. GRAHAM-BERMANN, J.L. EDLESON (Eds.), *Domestic violence in the life of children. The future of research, intervention and social policy*, American Psychological Associations, Washington, D.C, 2001, pp. 13-14, 26-27.

²⁵⁷ Los datos con los que trabajan son obtenidos de encuestas donde generalmente se utiliza el llamado Conflict Tactics Scale (CTS), método de cuestionario que en su origen estaba dirigido a la violencia familiar en general y que, se viene utilizando para determinar los casos de menores expuestos a la violencia. Sin embargo, este método presenta muchas limitaciones que hacen difícil comparar datos como apuntan J. W. FANTUZZO, W.K. MOHR, "Prevalence and effects of child exposure to domestic violence" en *The Future of Children, Domestic Violence and Children*, Vol. 9, n.º.3, 1999, pp. 23-24, www.futureofchildren.org. Por otro lado, también utilizan cifras que derivan de los estudios efectuados en casas de acogida bien de mujeres maltratadas o bien de niños únicamente. Así, las madres en casas de acogida es muy probable que estén en una situación de crisis a consecuencia de factores tales como lesiones, fondos escasos, salida de sus hogares, depresión y desordenes postraumáticos que pueden deteriorar su objetividad dando lugar a unos resultados y a unas estimaciones diferentes a las reales. Muchos autores han puesto de manifiesto este problema así C.L. MILLER-PERRIN, R.D. PERRIN, *Child Maltreatment. An Introduction*,...op.cit., p. 205; J.L. EDLESON, "Studying the co-occurrence of child maltreatment and domestic violence in families" en en S.A. GRAHAM-BERMANN, J.L. EDLESON (Eds.), *Domestic violence in the life of children. The future of research, intervention and social policy*, American Psychological Associations, Washington, D.C, 2001 p. 91. En igual sentido Kashani y Allan subrayan que muchos de los descubrimientos en este campo son oscurecidos por la confianza en la información perteneciente a niños y adolescentes que residen en casas de acogida para mujeres maltratadas. Vid. J. H. KASHANI, W. D. ALLAN, *The impact of family violence on children and adolescents*, Ed. Sage Publications, 1998, pp. 39-40. También se manifestaron Fantuzzo y Lindquist en el sentido de cuestionar cómo las investigaciones llevadas a cabo en centros de acogida podrían ser representativas de la población general de niños expuestos a violencia doméstica (incluyendo niños que atestiguan violencia y cuyas madres no dejan el hogar) así como, cuestionaron que los efectos que sufren estos niños derivarían también de la situación misma de encontrarse en un centro de acogida "Shelter effect", siendo necesario en un futuro investigaciones de niños acogidos como de no acogidos en estos centros. Vid. J.W. FANTUZZO, C.U. LINQUIST, "The effects of observing conjugal violence on children: A review and analysis of research methodology" en *Journal of Family Violence*, Vol. 4, n.º 1, 1989, pp. 88-89. Acerca de esta problemática también puede citarse R. McDONALD, E. JOURILES, E.N. RAMISETTY-MIKLER, S. CAETANO & C.E GREEN, "Estimating the number of American children living in partner-violent families" en *Journal of Family Psychology*, 20 (1), 2006, pp. 137-142.

maltratados psicológicamente y merecedores de la misma protección que aquellos que los son físicamente.

En segundo lugar, y como precisaré más adelante, otro problema que se plantea es la dificultad para definir este fenómeno. Muchas de las definiciones existentes todavía necesitan ser revisadas en el estudio de los menores como testigos de violencia familiar.²⁵⁸ Aunque los datos empíricos sobre diversos tipos de exposición a la violencia son escasos, algunos datos apoyan la discusión de que no toda exposición a la violencia les va a producir efectos en su desarrollo.²⁵⁹ Otro problema, en conexión con la conceptualización, se encuentra a la hora de determinar cuanto es el tiempo necesario en el cual un menor ha de verse expuesto a la violencia familiar para determinar si incide en su desarrollo o es perjudicial para él. Es decir, si basta un episodio de violencia o son necesarios varios. Si influye la edad del menor en el impacto psicológico, el sexo, la naturaleza y severidad de la violencia, si existen otros factores de riesgo en la vida de los niños y de las niñas (como pobreza o abuso de sustancias) y si los niños y niñas son también directamente maltratados.

²⁵⁸ En este sentido, Peled considera que la definición de los niños testigos de violencia familiar puede verse de dos formas, como problema médico o bien como problema de la estructura social. Desde una perspectiva médica los menores testigos son vistos de forma similar a las primeras definiciones de niño maltratado, es decir, son percibidos como un síndrome patológico que requiere intervención médico psicológica. Esta definición contribuye a centrar la construcción del problema en la perspectiva psicológica. Por otro lado, la definición como problema de la estructura social se acerca a la perspectiva feminista del maltrato a la mujer. Se considera que el maltrato a la mujer es consecuencia de un orden social patriarcal que legitima al hombre para usar la fuerza estableciendo su autoridad sobre los demás miembros de la familia. Los niños testigos de violencia familiar serían aquí percibidos como víctimas secundarias del maltrato a la mujer y de la actual estructura social. Vid. E. PELED, "Children who witness women battering: Concerns and dilemmas in the construction of a social problem" en *Children and Youth Services Review*, Vol. 15, 1993, pp. 44-47. Efectivamente los estudios que se encuentran en torno a este fenómeno y, que tendré ocasión de revisar en este trabajo, tienden a incluirse en una de estas categorías, o bien, como estudio de los efectos que pueden presentar los menores o bien como problema social donde la clave son las mujeres maltratadas siendo considerados los menores como víctimas secundarias y, en ocasiones, como víctimas olvidadas.

²⁵⁹ Vid. E.N. JOURILES, R. MCDONALD, W. D. NORWOOD, E. EZELL, "Issues and controversies in documenting the prevalence of children's exposure to domestic violence" en S.A. GRAHAM-BERMANN, J.L. EDLESON (Eds.), *Domestic violence in the life of children. The future of research, intervention and social policy*, American Psychological Associations, Washington, D.C, p. 19.

En tercer lugar, innegables son sin duda los efectos a largo plazo que esta situación puede revertir en los menores, constituyendo estos efectos un problema a afrontar.²⁶⁰ Como han apuntado diversos autores los niños y niñas testigos de violencia familiar son llamados también "niños yo-yo". Estos niños y niñas son descritos como ansiosos, nerviosos, tienden a ser instrumentalizados por sus padres, presentan problemas en las escuelas, etc. Además, señalar que, el hecho de presenciar actos violentos va a tener repercusiones distintas en los niños y niñas. Así, los niños están en condiciones de aprender a ser maltratadores mientras que las niñas están en condiciones de ser víctimas de malos tratos a manos de sus parejas o compañeros en el futuro.²⁶¹

Y, por último, un problema vinculado a este fenómeno es la escasez de recursos en la atención a los menores en el sistema de protección de la violencia familiar de género. La aceptación generalizada del menor como víctima, contrasta con la carencia de recursos de atención específica para ellos: los mismos servicios especializados para la atención a la mujer víctima de violencia familiar y/o de género insisten en que aún no hay una mirada especial para los hijos e hijas de mujeres que sufren de esta lacra. Los niños y niñas son percibidos como parte del problema de la mujer víctima de violencia de género, sin embargo, no existe una verdadera concepción de los niños y niñas como víctimas individualizadas e independientes de sus madres ni reciben la atención necesaria como tales.²⁶²

²⁶⁰ Por otro lado, el estudio de los efectos planteaba dificultades para los investigadores dado que como apuntaba más arriba, los estudios realizados incidían en niños que se encontraban en casas de acogida cuestionándose por tanto si los datos serían representativos o por el contrario muchos de los efectos serían consecuencia de la influencia de sus madres o del efecto mismo de estar en centros de acogida. Un estudio en el que pueden verse algunas dificultades para determinar los efectos en los niños puede verse en D.A. WOLFE, L. ZAK, S. WILSON, "Children witnesses to violence between parents: Critical Issues in behavioral and social adjustment", *Journal of Abnormal Child Psychology*, Vol. 14, N°. 1, 1986, pp. 101-102.

²⁶¹ Vid. M. ACALE SÁNCHEZ, "El niño como víctima de los malos tratos en el ámbito familiar"...op.cit., p. 13 así como un estudio muy interesante de X. FANG & P.S. CORSO, "Gender differences in the connections between violence experienced as a child and perpetration of intimate partner violence in young adulthood" en *Journal of Family Violence*, 23, 2008, pp. 303-313

²⁶² Acerca de este problema destaca el estudio llevado a cabo por la organización Save de Children donde se han puesto de manifiesto estos problemas en algunas comunidades Autónomas. Vid. P. HORNO GOICOECHEA (Coord.), *Atención a los niños y a las niñas víctimas de violencia de género. Análisis de la atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género en el sistema de protección a la mujer*, Save the Children, Madrid, 2006.

Esta escasez de recursos ha venido siendo una constante dentro de nuestras fronteras. Sin embargo, es importante precisar que recientemente se observa una tendencia a la inclusión de los menores testigos de violencia familiar tanto en lo que se refiere a dotarles de mayores recursos económicos, como así lo demuestra la inclusión de una partida en los presupuestos del Ministerio de Igualdad como, a dotarles de una mayor protección jurídico social al iniciarse el debate sobre una *Proposición no de Ley sobre niños y niñas en un entorno de violencia de género*²⁶³ así como, la puesta en marcha de dos grupos de trabajo dentro del Observatorio estatal de violencia de género²⁶⁴ sobre los menores víctimas de violencia y sobre el síndrome de alienación parental.²⁶⁵

2. Definición y tipologías.

En nuestro Estado este fenómeno está empezando a despuntar recientemente. Los estudios entorno al mismo son muy escasos a lo que habría que añadir la inexistencia de referencias terminológicas para hacer referencia al mismo.

En los países anglosajones y americanos diferentes conceptos han sido usados por los investigadores para hacer referencia a los niños y niñas que presencian violencia familiar. Así, las investigaciones más tempranas hablaban de estos niños y niñas como "testigos" o como "observadores" de la violencia. Sin embargo, en los últimos años

²⁶³ Vid. DS. Congreso de los Diputados Núm. 128 de 01/12/2009, p. 24

²⁶⁴ La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, en el Título III, relativo a la Tutela Institucional, en el artículo 30.1, crea el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al que corresponderá el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios, y propuestas de actuación en materia de violencia de género. En este sentido hay que citar el Real Decreto 253/2006, de 3 de marzo, por el que se establecen las funciones, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, y se modifica el Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

²⁶⁵ Vid. acerca de este síndrome los trabajos de S. VACCARO, *Pretendido síndrome de alienación parental "un instrumento que perpetua el maltrato y la violencia"*, Ed. Desclee de Brouwer, Vizcaya, 2009

estos términos han sido reemplazados por "exposición a la violencia" que es más amplia y no hace referencia a la naturaleza específica de las experiencias de los niños y niñas con la violencia, la llamada *children witnessing violence* o en el mismo sentido *children exposed to marital violence*.²⁶⁶

En estos países la doctrina se ha movilizó en mayor medida en los efectos psicológicos que implica para los menores. Sin embargo, recientemente muestran una mayor tendencia a la preocupación por los aspectos jurídicos centrándose en la posibilidad de establecer una responsabilidad penal autónoma y distinta de la establecida por los maltratos al cónyuge para aquellos que permitan a los hijos asistir a las escenas de violencia y por tanto sufrir psicológicamente los efectos.²⁶⁷

También, en otros países de nuestro entorno ya se tiene conocimiento de este tipo de violencia, así es el caso de Italia donde se conoce como *violenza assistita*.²⁶⁸ Según la Comisión Científica del *Coordinamento Italiano Servizi Maltrattamento e abuso all'infanzia* se entiende por violencia asistida "aquellos actos de violencia física, verbal, psicológica, sexual y económica realizada sobre figuras de referencia para los menores o sobre otras figuras significativas, adultos o menores y que de tal violencia el

²⁶⁶Al respecto existen numerosos estudios siendo destacadas las aportaciones de Bowner, Edleson, Stark y Filcraft entre otros. Los estudios más representativos de estos autores ponen de manifiesto como los niños tienen un mayor riesgo de ser físicamente abusados o castigados cuando se produce violencia doméstica en sus hogares. Vid. L.H. BOWKER et al., "On the relationship between wife beating and child abuse" en K. ILLO, M. BOGRAD (Eds.), *Feminist perspectives on wife abuse*, Ed. Sage, Newbury Park, CA, 1988, pp. 158-174; S.A. GRAHAM-BERMANN y J.L. EDLESON, *Domestic Violence in the lives of children. The future of research intervention, and social policy.*, American Psychological Association, Washington, DC, 2001; E. STARK, A.H. FILCRAFT, *Women and children at risk: A feminist perspective on child abuse*, International Journal of Health Services, Vol. 18 (1), 1988, pp. 97-118.

²⁶⁷ Por ejemplo en Julio de 1997 Utah fue el primer estado en decretar una ley en la cual se establecía una responsabilidad penal autónoma como delito menor para aquel que cometiese dos o más actos de violencia doméstica en presencia del menor. (Utah Criminal Code 76-5-109.1). California adoptó en su Código Penal diferentes medidas para los casos de violencia doméstica en que estuvieran presentes los menores (California Penal Code 1170.7^a) y similar legislación ha sido propuesta en otros Estados como Washington o Minnesota. Esta posibilidad de establecer una responsabilidad penal autónoma todavía no se contempla en nuestra legislación, sin embargo, nuestro Código Penal y, como mostraré con posterioridad, ha establecido una agravación de las penas para los supuestos en los que haya menores.

²⁶⁸ Vid. R. LUBERTI, M.T. PEDROCCO BIANCORDI, *La violenza assistita intrafamiliare. Percorsi di aiuto per bambini che vivono in famiglie violente*, Ed. Franco Angeli, 2^a Edición, Milano, 2009.

niño puede tener conocimiento directo o indirecto y/o percibe los efectos". Este fenómeno tiene lugar cuando los hijos son testigos de la violencia que viene perpetrada de un familiar hacia otro o de un cónyuge a otro. En Italia, sin embargo, tampoco existe una normativa adecuada al problema.²⁶⁹

En España y, como apuntaba más arriba, no existen referencias terminológicas para referirse a este tipo de maltrato. Por mi parte, voy a utilizar la expresión "menores testigos de violencia familiar" en sentido amplio para así diferenciar las modalidades que a mi juicio engloba. En primer lugar, distinguiré el menor testigo de violencia familiar en el sentido de aquellos actos de violencia física, verbal, psicológica, sexual y económica realizados sobre o entre figuras encargadas del cuidado y protección de menor y, que de tal violencia, el niño puede tener conocimiento directo o indirecto. En mi opinión, en estos casos el niño es también una víctima directa ya que, esta siendo objeto de maltrato emocional y/o abandono emocional.²⁷⁰ Con relación a estos, en muchas ocasiones esta mera presencia del menor como testigo supone también que, indirectamente es objeto de malos tratos físicos por la situación desencadenada (este tipo de supuestos es muy común en las denuncias de mujeres víctimas de malos tratos que ponen de manifiesto que sus hijos se han llevado algún golpe supuestamente

²⁶⁹ La única opción es invocar el delito de maltrato en la familia perpetrado con violencia física sobre el cónyuge y por medio de violencia psicológica sobre el menor solo si se demuestra que el culpable ha realizado conscientemente los hechos ante la presencia de los menores. Por tanto, dado que el delito de maltrato en la familia, cuando es habitual, se caracteriza por el elemento del dolo y no de la culpa, será necesario probar la voluntariedad de los actos realizados así como el nexo de causalidad de los daños ocasionados en los hijos para evitar que el culpable quede impune invocando la no voluntariedad de maltratar a sus hijos. Desde el punto de vista civilístico cabe la posibilidad de invocar los artículos 330 y 333 del *Código Civil* italiano reformados por la *Ley 149/2001*, utilizando la medida del alejamiento de los padres de la casa familiar cuando su comportamiento sea causa de grave perjuicio para los menores.

²⁷⁰ Las reiteradas acciones de violencia física desplegadas sobre la mujer de una familia tienen también como víctimas del artículo 173.2 del Código Penal a los hijos, aún cuando no hubiese recibido golpe alguno, por cuanto no sólo se ve atacada la integridad física de la mujer-Artículo 15 Constitución Española- sino también, y muy especialmente, otros derechos constitucionales distintos de la integridad física que pertenecen a los hijos como son la dignidad de la persona-Artículo 10 Constitución Española-, el derecho a la educación y al pleno desarrollo de la personalidad-Artículo 27-, y la protección social, económica y jurídica de la familia y de los hijos con independencia de su filiación- Artículo 39-. Sin embargo, de la revisión de la jurisprudencia no se puede afirmar que en las resoluciones en las que el menor ha presenciado de forma continuada actos violentos adquiriera por regla general la condición de víctima individual. Por el momento la jurisprudencia del Tribunal Supremo es más proclive a admitir esta situación como agravación pero no como delito independiente salvo en contadas ocasiones como tendré ocasión de mostrar.

“accidental”), si bien, en estos casos siguen siendo nuevamente víctimas directas ya sea del maltrato emocional o del físico. Y por último, están los supuestos en los que el testimonio del niño es imprescindible en la investigación de estos delitos / faltas.

2.1. Menores testigos directos e indirectos de violencia familiar

Los menores testigos directos de violencia familiar son aquellos que tienen conocimiento de actos de violencia física, verbal, psicológica, sexual y económica que son realizados sobre o entre figuras encargadas de su cuidado y protección.²⁷¹

En primer lugar, ya señalaba, que el menor testigo de violencia familiar es también una víctima directa ya que, está siendo objeto de maltrato emocional y/o abandono emocional. Si se recuerda el Capítulo II, ya estudiaba como el maltrato emocional se entendía como aquellos actos tanto activos como derivados de la omisión que rebajen la autoestima del niño o bloqueen sus iniciativas infantiles de interacción, así como, los supuestos de corrupción o explotación llevados a cabo por cualquier miembro adulto del grupo familiar incluyendo los supuestos de violencia familiar extrema y/o crónica producidos cuando el menor presencia de manera permanente situaciones de violencia física, verbal, psicológica, sexual o económica sobre figuras de

²⁷¹ Las formas bajo las cuales pueden tener conocimiento de esta violencia son muy diversas. Así, en un estudio llevado a cabo por McGee, en un 85% de los casos estudiados los niños estaban presentes de alguna manera cuando sus madres eran maltratadas, en un 71% los niños presenciaban directamente el abuso, en un 58% los niños oyeron por casualidad la violencia pero sin saber que estaba sucediendo, en un 27% fueron testigos del abuso verbal y, en otro 27 % pudieron testificar el resultado de la violencia especialmente cortes, contusiones o daños en los objetos materiales. Vid. C. McGEE, *Childhood experiences of domestic violence*, Jessica Kingsley Publishers, London, 2000, pp. 61-66. En igual sentido se manifestaron E.N. JOURILES, R. MACDONALD, W.D. NRWOOD, E. EZELL, "Issues and controversies in documenting the prevalence of children's exposure to domestic violence" en S.A. GRAHAM-BERMANN y J.L.EDLESON, *Domestic Violence in the lives of children. The future of research intervention, and social policy.*, op.cit., p. 19. Estos autores establecieron las distintas modalidades que puede tener la exposición de los niños a la violencia: observación de la violencia; escuchar a sus padres discutir y conocer el hecho de que su madre está siendo golpeada sin observar directamente la violencia; observaciones externas de la violencia tales como contusiones de su madre o ruptura de muebles pero no observación directa; conciencia de la violencia sin oír ni tener evidencia de ella (se lo cuenta la propia madre o un hermano) o por último señalan vivir en una casa en la que la violencia tiene lugar sin que sea consciente.

referencia y, que de tal violencia el niño puede tener conocimiento directo o indirecto teniendo por referencia la edad de los sujetos pasivos.

El hecho de presenciar situaciones violentas constituye un maltrato emocional en toda regla. Pese a la escasez de estudios que avalen esta teoría se ha demostrado que variables específicamente relacionadas con el hecho de ser testigo de violencia familiar no solamente constituyen elementos mediadores en el impacto psicológico del menor sino que sugieren que todo tipo de violencia familiar puede tener un impacto severo y a largo plazo en niños y niñas que han sido testigos de la misma.²⁷²

Muchos de los aspectos del maltrato psicológico, como es fácilmente deducible, están presentes donde hay maltrato sobre la madre o sobre otro miembro de la familia, en particular la categoría, a que hacía referencia en el Capítulo II de "aterrorizar". Los autores incluyen dentro de esta categoría la amenaza de hacer daño a otros en presencia del menor y permitir intencionadamente al niño ver o estar en medio de un comportamiento violento.²⁷³

Muchas son las cuestiones que surgen acerca de este tipo de violencia, cuanto puede incidir sobre la psique de los niños y niñas la frecuencia de los episodios violentos, la visión de los daños físicos sufridos por sus madres, la intervención de la policía o la necesidad de acudir a centros médicos inclusive cuanto pueden incidir en la identidad del niño o sobre su capacidad de comprender o excusar los motivos de la violencia. Algunos estudios han demostrado, como indicaba con anterioridad, que los niños y niñas objeto de este tipo de violencia presentan problemas de estrés emotivo, pueden presentar síntomas de ansiedad, inseguridad y desorientación, desórdenes alimentarios, problemas escolares e insomnio. En edades preadolescentes los efectos

²⁷² Al respecto pueden consultarse diversos estudios así K.L. KILPATRICK y M. WILLIAMS, "Potential Mediators of Post-Traumatic Stress Disorder in Child Witnesses to Domestic Violence" en *Child Abuse & Neglect*, Vol. 22, Issue 4, April, 1998, pp. 319-330; M.A. KERNIC, M.E. WOLF, V.L. HOLT, B. McKNIGHT, C.H. HUEBNER y F.P. RIVARA, "Behavioral problems among children whose mothers are abused by an intimate partner" en *Child Abuse & Neglect*, Vol. 27, Issue 11, November 2003, pp. 1231-1246.

²⁷³ Vid. R. LUBERTI, "La violencia assistita"...op.cit., p.72.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

mayormente se producirán fuera del hogar familiar tales como rabia y agresividad. Por otro lado, los niños y niñas que asisten continuamente a escenas de violencia entre sus padres pueden llegar a ser ansiosos, con un *modus vivendi* totalmente defensivo en la intención de proteger a la madre o incluso por defenderse a si mismos. Estos sentimientos a veces pueden ser positivos cuando el menor interviene para proteger a la madre, sea de un modo directo o indirecto (por ejemplo, llamando la policía), sin embargo, este rasgo positivo para la salvaguarda de la seguridad de ambos producirá reacciones adversas en la psicología de ese menor.

En este sentido, a modo de ejemplo, puedo citar un caso recogido en el Juicio de Faltas 273/00²⁷⁴, donde la sentencia establecía como hechos probados lo siguiente:

Que sobre las 23'00 horas del día... de... de 2.000 y cuando S. B. y F. B. llegaron a su domicilio conyugal sito en... de esta ciudad, se entabló entre ellos una discusión al exigir la primera al segundo explicaciones acerca de la veracidad de una posible relación extraconyugal que podía tener el denunciado con otra mujer. Siendo así que en un momento determinado de dicha discusión el señor B. sujetó fuertemente por el cuello a la señora B. provocando la caída de esta al suelo contra el cual el denunciado le golpeó la cabeza, abandonándola herida acto seguido... Presenciando todos los hechos la hija menor de la denunciante S. de 10 años de edad, quien dio aviso de lo ocurrido a la Comisaría de Policía Nacional de C.”²⁷⁵

En el mismo sentido el Juzgado de Instrucción de H. número 2 siguió el Sumario nº 3/2006 donde aparecía probado y se declaraban los siguientes hechos:

Sobre la una de la madrugada del día 5 de noviembre de 2006, M. se encontraba en la cama del dormitorio que ocupaba en el piso___ del Paseo___ de esta ciudad, dormida con la luz apagada y acostada sobre su lado izquierdo abrazando a su hija Carmen de cinco años de edad, cuando su esposo Lázaro se colocó a su espalda y, después de darle un beso en la mejilla, le cogió del pelo y lo estiró hacia atrás a la vez que con una navaja le cortaba longitudinalmente en el cuello que comenzó a sangrar; L. le tapó la boca sin que M. pudiera pedir auxilio, pero sí la niña que gritó asustada por la sangre que manaba de la herida de su madre y alertó a los padres de M. que dormían en la habitación contigua...²⁷⁶

²⁷⁴ Sentencia 20 /12 /2000 del Juzgado de Instrucción nº. 2 de C.

²⁷⁵ En este caso no se pudo aplicar la reforma llevada a cabo en el Código Penal, y de la cual, hablaré con posterioridad para aquellos delitos de violencia habitual perpetrados en presencia de menores estableciendo una agravación de la pena para los autores. Aunque supone un avance en el reconocimiento de este tipo de violencia habrá que atender a la práctica diaria en juzgados y tribunales.

²⁷⁶ Sentencia 13/12/2007 Audiencia Provincial de H. Sec. 1ª

Un síntoma de un menor que ha asistido a fenómenos de violencia familiar puede ser la incapacidad de desarrollar relaciones sociales equilibradas y en los casos más graves, como sería presenciar el homicidio de un progenitor a manos del otro, será objeto de un grave estrés psicológico, sentimiento de culpa, etc.²⁷⁷ Es por ello, que se viene señalando por los estudiosos de este tipo de violencia, que para limitar los daños consecuencia de los de la presencia de violencia familiar, se trate de evitar que se vean inmersos en el ciclo de la violencia ya que se considera que en edad adulta pueden repetir los comportamientos violentos que han visto en su casa.²⁷⁸ Todo esto supone a mi juicio un problema que va más allá de lo propiamente jurídico, es decir, la problemática psicológica de ese menor que ha estado presenciando situaciones de violencia de una manera continua.

Por otro lado, y con relación a estos menores testigos directos, en muchas ocasiones esta mera presencia del menor como testigo supone también que, indirectamente es objeto de malos tratos físicos por la situación desencadenada (este tipo de supuestos es muy común en las denuncias de mujeres víctimas de malos tratos que ponen de manifiesto que sus hijos se han llevado algún golpe supuestamente “accidental”). Durante los episodios de violencia física contra la madre, los niños y las niñas pueden ser golpeados como objetos directos contra la propia madre, ser objeto de golpes, puñetazos, patadas... mientras están en brazos de sus madres, o sufrir daños físicos tratando de defender a sus madres. En otras ocasiones, los agresores les obligan a denigrar y maltratar a sus madres bajo la amenaza de hacerles daño o echarlos a la calle, se ven envueltos en acusaciones acerca de la sexualidad de la madre, ponen en duda su paternidad y un largo etcétera. También las madres envueltas en este círculo de violencia pueden instrumentalizar a los menores utilizándolos para mantener el matrimonio, los meten en sus camas para evitar situaciones de abusos sexuales, los

²⁷⁷ En cuanto a los efectos que puede tener el impacto de la violencia doméstica sobre los menores puede verse M. HUME, *Effects of domestic violence on children*, Law Society of South Australia, 1999, pp. 4-5 http://www.ncsmc.org.au/wsas/research_and_links/papers.htm

²⁷⁸ Acerca de estos estudios puede consultarse B. FAWCETT, B. FLATHERSTONE, J. HEARN, C. TOFF, *Violence and gender relation*, Sage Publication, London, 1998, p. 67.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

utilizan para pedir dinero a sus maltratadores e incluso ante los comportamientos agresivos de los menores los acusan de parecerse a sus padres o los utilizan como escudo cuando son objeto de agresiones.

Estos supuestos (tanto directos como indirectos) y, dejando al margen las cuestiones que se pudieran desencadenar en todo el proceso de familia (guarda y custodia, patria potestad, régimen de visitas...), la experiencia me lleva afirmar que es difícil que se siga un proceso por maltrato emocional y/o abandono emocional de menores testigos presenciales de violencia familiar ya sea llevado por falta o por delito. En los casos en que sólo el cónyuge es víctima directa de la violencia, los niños y las niñas son considerados víctimas olvidadas ya que, el sufrimiento psicológico causado a consecuencia de presenciar esa violencia no emerge en la realidad de los hechos.²⁷⁹

Los expedientes incoados por violencia familiar a la mujer, en los cuales, se hace alguna referencia a los menores, en contadas ocasiones cuentan con algún tipo de exploración al menor. Todo esto supone a mi parecer que los casos a los que he hecho referencia muchas veces no se descubren por falta de actuación. Sirva a modo de ejemplo un Informe Médico por malos tratos en la ciudad de Z. donde se hace constar lo siguiente:

A las 15 horas del día... atiendo a la interesada... que relata haber sido agredida por su marido en su domicilio a las 4 horas de la madrugada... Esta agresión fue contemplada por el hijo de 3 años de edad que se despertó por el alboroto. El niño en el momento de la exploración está agresivo e irritable y al proceder yo... dice textualmente “no pegues a mi mamá”.

En este mismo caso, la posterior declaración de la madre ante la Policía Judicial pone de manifiesto que su hijo es testigo de las agresiones y que desde entonces se ha vuelto más agresivo en el colegio.²⁸⁰

²⁷⁹ Vid. S. MAZZAGLIA, *Il “Danno invisibile” nella violenza assistita da minori tra aspetti penali, civili e psicologici*, Ed. Universitarie Romane, Roma, 2010 así como D. DANNA, *Stato di famiglia: le donne maltrattate di fronte alle istituzioni*, Ed. Ediesse, Roma, 2009.

²⁸⁰ Sentencia 16/3/01 Juzgado de Instrucción N.º 6 de Z.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Partiendo de que si hay una agresión a la mujer, como mínimo va a existir una agresión psicológica al menor, cuando se presenta la denuncia y en el sentido de si hay algún tipo de investigación o actuación al respecto, la mayoría de los intervinientes en el I Grupo de Discusión pusieron de manifiesto la negativa ante las mismas.

M.C.: Yo presumo que si hay una agresión a una mujer como mínimo va a haber una agresión psicológica al menor. Luego está la cuestión de cual puede ser el rol de un menor en un proceso de violencia doméstica. Estamos hablando de un padre, una madre, un compañero sentimental, una madre biológica... es decir, las situaciones pueden ser diversas y mi pregunta va dirigida al momento de la denuncia, es decir, cuando se presenta la denuncia, ya en ese primer momento, hay alguna preocupación por detectar si los hijos de la pareja pueden estar sufriendo violencia, hay algún tipo de actuaciones en ese sentido... se pone en conocimiento por...

R.F.: ¿Por los Juzgados?

J.N.: Ninguno... **(G.D.I. 2001)**

De la confrontación entre los operadores que se ocupan de los menores y de los operadores que se encargan de los adultos emerge desde hace tiempo la exigencia de detectar todas las situaciones de violencia y maltrato dentro de la familia por parte de los distintos servicios y la necesidad de intervenir de manera coordinada y adecuada para interrumpirla. En este sentido, se apunta que la escasez e inadecuada intervención de los operadores es consecuencia de algunos factores como infravalorar la difusión de los actos violentos a mujeres y menores dentro de la familia; infravalorar la peligrosidad de las situaciones, infravalorar los daños que derivan a la mujer maltratada respecto a su capacidad progeneradora; infravalorar la violencia sobre la madre como factor de riesgo respecto al maltrato físico, el abuso sexual o la negligencia, no reconocer las situaciones de menores que presencian violencia como una forma autónoma de maltrato infravalorando los daños en los niños y niñas, en este sentido recordamos la frase "es malo con la madre pero bueno con los hijos"; el escaso conocimiento de los indicadores de maltrato intrafamiliar y de las correctas medidas de detección, etc. También decir que es ilusorio pensar que se puede realizar un trabajo eficaz con las mujeres maltratadas sin una valoración de sus hijos.²⁸¹

²⁸¹ Vid. R. LUBERTI, "La violencia assistita"...op. cit. pp.77-78.

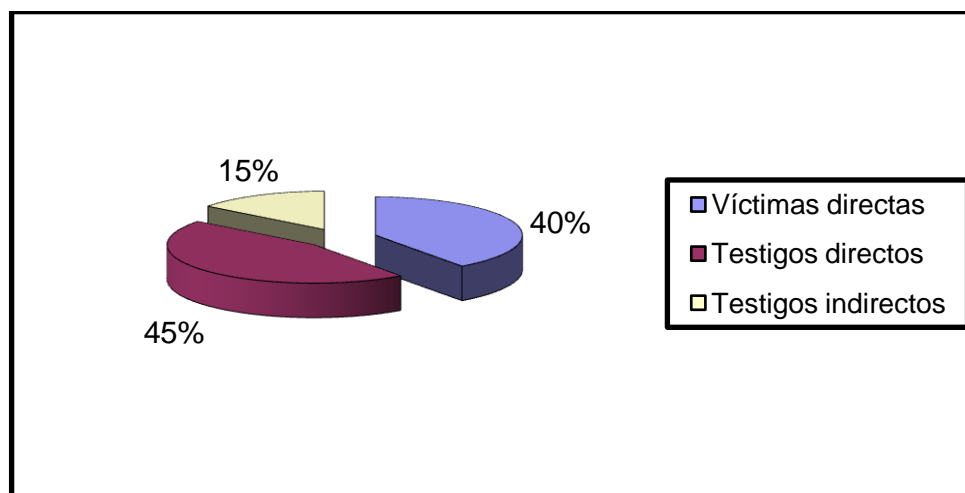
La dificultad para determinar la incidencia de este fenómeno se hace patente el estudio efectuado en la Comunidad Aragonesa, *Menores víctimas y testigos de violencia familiar* (Vid. *Infra.* pp. 565 y ss.). Como se observa en las gráficas que siguen²⁸² haciendo una distinción entre menores víctimas y menores testigos directos e indirectos, se puede comprobar cómo en el año, el porcentaje de casos de menores testigos directos de actos violentos superó al de menores víctimas propiamente dichas. Así, los resultados de la investigación muestran como existe un 45% de menores testigos directos de violencia familiar mientras que, en ese mismo año, las víctimas directas de cualquiera de las modalidades de maltrato estudiado suponen un 40%. Estos datos merecen sin duda una reflexión acerca de la situación de muchos menores que están siendo víctimas silenciosas. Hay que tener en cuenta que estos datos han sido extraídos de sentencias en las cuales se ha incoado un proceso por violencia familiar entre los progenitores o responsables de ese menor y, que de los datos constatados en las mismas se sabe que los menores estaban presentes y no han tenido la consideración de víctimas directas.

²⁸² Los datos que se toman como referencia pertenecen a un trabajo efectuado en el año 2002 en el cual se hizo un estudio de sentencias referidas a los años 1999 y 2001 en las cuales hubiese cualquier presencia de menores ya fuera como víctimas o como testigos de cualquier acto violento en su entorno familiar.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

También en este mismo año se encuentra un 15% de víctimas indirectas, entendiéndose por tales aquellas que a consecuencia de la violencia generada reciben algún golpe o cachete accidental y frente a las cuales tampoco se ha seguido ninguna actuación.

GRÁFICO XIV. MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLENCIA FAMILIAR. ARAGÓN, 1999

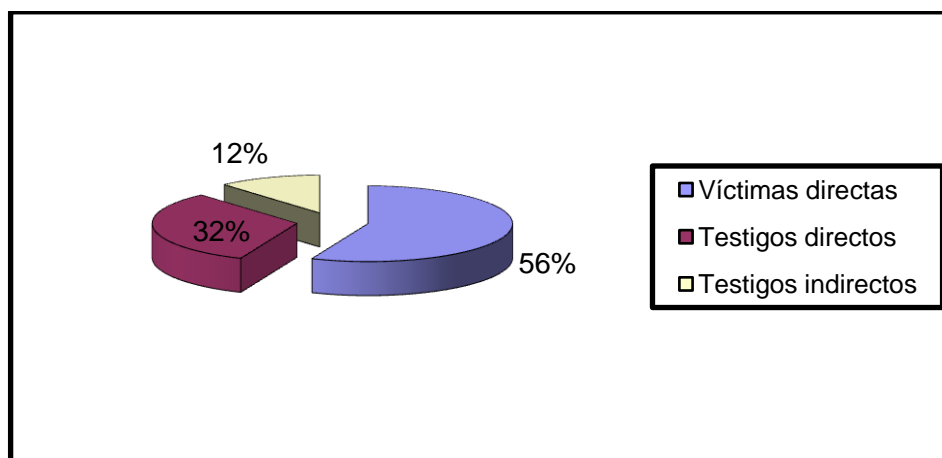


Fuente: Elaboración propia basada en los datos de la Investigación *Menores Víctimas y Testigos de Violencia Familiar*. 2002

Se observa pues que, en el año 1999, más de la mitad de las víctimas localizadas, en los juzgados y tribunales de las capitales de provincia aragonesas investigadas, eran menores testigos de violencia. Esta situación vendría a corroborar las afirmaciones antedichas acerca de la escasez e inadecuada intervención de los operadores con los menores que viven en un ambiente violento.

Por lo que respecta a los datos obtenidos en el año 2001, el porcentaje de menores testigos directos e indirectos se ha reducido cediendo el protagonismo al porcentaje de menores víctimas directas que en esta ocasión suponen unas cifras más elevadas.

GRÁFICO XV. MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLENCIA FAMILIAR. ARAGÓN, 2001

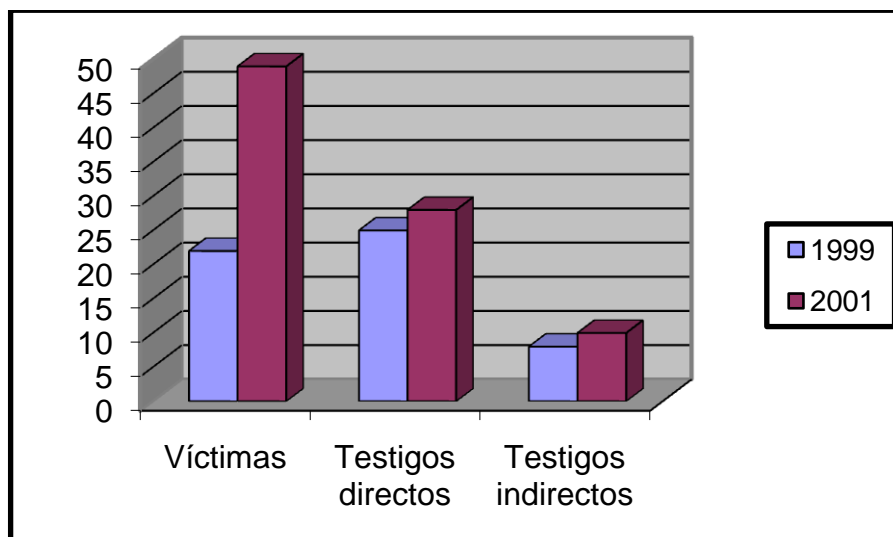


Fuente: Elaboración propia basada en los datos de la Investigación *Menores Víctimas y Testigos de Violencia Familiar*. 2002

Se observa que en un 32% de los casos se trata de menores testigos presenciales de violencia familiar. Y en el caso de víctimas indirectas encontramos un 11% de menores que han sido objeto de algún tipo de violencia generada en el contexto de violencia entre sus progenitores o encargados de su cuidado (empujón, cachetes accidentales...). Si bien, ya indicaba, como se han reducido las cifras, todavía hay tener en cuenta que la presencia de menores testigos en el año 2001 llega a alcanzar un porcentaje muy elevado y que, en ninguno de los dos supuestos a los que me he referido, esto es, testigos directos e indirectos, se han adoptado algún tipo de medidas tendentes a la protección de los mismos.

Por otro lado y, como muestra el GRÁFICO XVI, si bien las cifras en el año 2001 de menores testigos se han reducido en comparación con las víctimas directas, la comparativa muestra como estas cifras lejos de disminuir ponen de manifiesto como en todas en las categorías se ha producido un aumento de los casos.

GRÁFICO XVI. COMPARATIVA MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLENCIA FAMILIAR. ARAGÓN 1999-2001



Fuente: Elaboración propia basada en los datos de la Investigación *Menores Víctimas y Testigos de Violencia Familiar*. 2002

Para finalizar, se hace preciso incidir en otra modalidad muy importante y que plantea no pocos problemas en el quehacer diario de muchos profesionales, es el supuesto de los menores testigos en el proceso judicial, modalidad esta que, dadas sus particularidades será estudiada con autonomía en el apartado siguiente.

2.2. Menores testigos de violencia familiar en el proceso judicial

Es preciso señalar que la condición del menor como testigo no sólo abarca los supuestos a los que he hecho referencia sino que se trata de supuestos más complejos cuando el menor es testigo procesal.²⁸³

²⁸³ Sobre estos aspectos puede consultarse A. M. ROMERO COLOMA, *Problemática jurídica de los testimonios y declaraciones de menores de edad*, Ed. Civitas, 2004 así como la *Circular 3/2009 sobre protección de menores víctimas y testigos*.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En primer lugar, como señala Acale Sánchez los malos tratos habituales en el ámbito familiar son conductas que por lo común se llevan a cabo en el secreto del domicilio familiar, con lo que en muchos casos, es difícil la práctica de la prueba de testigos distintos al propio menor maltratado.²⁸⁴ En este punto la jurisprudencia, consciente de las características criminológicas que rodean a este tipo de conductas ha admitido la condena en virtud del testimonio único de la víctima.²⁸⁵

La minoría de edad no representa obstáculos a los efectos de aplicación de la doctrina jurisprudencial dado que la cuestión relativa al valor probatorio que ha de otorgarse en nuestro ordenamiento al testimonio de la víctima cuando aparece en la causa como única prueba inculpatoria, encuentra un serio inconveniente en la inexistencia de una normativa específica que regule con carácter general la declaración del ofendido o perjudicado por el delito. Se produce de esta forma una situación de absoluto vacío legal que obliga a tomar como punto de partida la doctrina elaborada por los tribunales de justicia.²⁸⁶ Así, por lo que a los menores se refiere no son pocas las decisiones judiciales que fundamentan la condena del acusado en el testimonio único de un menor de edad.²⁸⁷

²⁸⁴ Vid. M. ACALE SANCHEZ, "El niño como víctima de malos tratos en el ámbito familiar"...op.cit., p. 12-13.

²⁸⁵ Vid. las Sentencias del Tribunal Supremo de 25 de octubre de 1990 (RJ 8238/1990), FJ 1º; 10 de diciembre de 1990 (RJ 9864/1990), FJ 2º; 16 de enero de 1991 (RJ 118/1991), FJ 1º; 9 de junio de 1993 (RJ 4948/1993), FJ 1º; 19 de abril de 1997 (RJ 3028/1997) FJ 1º, 19 de febrero de 1999 (RJ 1925/1999), FJ 3º; 12 de mayo de 1999 (RJ 4979/1999), FJ 1º; 29 de marzo de 2000 (RJ 1810/2000), FJ 1º; 9 de junio de 2000 (RJ 5253/2000), FJ 2º o la sentencia n° 317/2008, entre otras.

²⁸⁶ Como señala Ríos Cabrera una de las primordiales garantías del proceso penal, la presunción de inocencia, ha llevado a la jurisprudencia a matizar su doctrina sobre el valor probatorio del testimonio único de la víctima. A tal efecto el Tribunal Supremo ha establecido tres parámetros que deben ser tenidos en cuenta por el juzgador en la valoración racional de la declaración: a) ausencia de incredibilidad subjetiva; b) verosimilitud de la imputación; y c) persistencia en la incriminación. La consagración de tales requisitos en la jurisprudencia de nuestros días, desde que aparecieran formulados por primera vez en la STS de 9 de noviembre de 1987 (RJ 6324/1987), queda fuera de toda duda. Vid. A. M. RÍOS CABRERA, "La declaración de la víctima menor o discapacitada psíquica, como única prueba de cargo, en los procesos por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales" en *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, Años 2001, n.º 2-4, p. 191.

²⁸⁷ *Ibidem.* pp. 181-188.

El testimonio del niño es imprescindible en la investigación de estos delitos / faltas pero al mismo tiempo la participación del menor en el proceso policial-judicial supone un riesgo de victimización importante (me refiero aquí a un tipo de victimización secundaria). El niño testigo inicia el proceso de recuperación al mismo tiempo que su testimonio será puesto en cuestión y tendrá que repetirlo en diversas ocasiones en contextos no familiares.²⁸⁸ Cuando la víctima es un niño, y particularmente cuando lo es de delitos de malos tratos y de agresiones o abusos sexuales, la victimización secundaria adquiere mayor importancia, tanto por su mayor vulnerabilidad como por el plus de atención y protección que requiere y se le reconoce legalmente.²⁸⁹ Como reseña la STS nº 1016/2003, de 2 de julio, en casos de testigos particularmente vulnerables, “debemos partir de un principio que afortunadamente cada vez va adquiriendo mayor relieve en el ámbito del proceso penal: la necesidad de proteger a las víctimas, máxime cuando éstas son menores de edad y ofendidas en unos delitos que, por su contenido sexual, pueden tener una incidencia negativa en el desarrollo posterior de su personalidad.” Si es difícil que estos menores puedan olvidar lo ocurrido, al menos habrá que procurar no colaborar en que vuelvan a recordarlo.

El acercamiento del niño víctima a la Administración de Justicia resulta siempre hostil. Si a la conmoción que le ha supuesto el padecer el delito, y si se piensa que es muy frecuente que en casos de malos tratos y de abusos sexuales son hechos continuados en el tiempo, sumamos la angustia de revivir repetidas veces y con detalles

²⁸⁸ Se habla de victimización secundaria en el sentido de terceras personas que, sin ser víctimas primarias del hecho violento, son testigos del mismo y sufren los efectos psicológicos de dicho crimen. Es el caso de los "niños testigos". Niños que vivieron en un entorno de violencia doméstica y que, en ocasiones, asumirán dicha conducta observada o aprendida y la trasladarán como normal a su entorno vital de adultos, continuando el ciclo de la victimización. Sobre este punto puede verse F. CHANA GARRIDO, B. LÓPEZ PESO, R. VILAS PEREZ, "La victimización secundaria en los menores testigos de violencia doméstica" en *Cuadernos de Política Criminal*, 76, 2002, p. 144. J .A. HERNÁNDEZ SANCHEZ, "El menor, víctima en el proceso penal. Aspectos psicológicos y tratamiento" en *Protección de Menores en el Código Penal...*op. cit., p. 23. R.A. CLEMENTE ESTEVAN, *El menor ante la violencia. El proceso de victimización*, Universidad Jaime I, Barcelona, 2002 entre otros.

²⁸⁹ Al respecto la literatura anglosajona ya ponía de manifiesto estas dificultades como puede verse en M. KING & C. PIPER, *How the law things about children*, Ed.Gower, England, 1990, p. 56-61.

los hechos traumáticos, la utilización de expertos con fines asistenciales no es controvertible.²⁹⁰

En estas situaciones el niño está sometido a una serie de procesos que por sí solos van a producirle perjuicios graves. Habitualmente será sometido a múltiples entrevistas obligándole a repetir una y otra vez lo ocurrido ante la policía, la familia, el equipo asistencial, el juzgado de instrucción, el médico forense, los psicólogos del juzgado, otros peritos, en el juicio oral...

En un estudio llevado a cabo en la ciudad de Barcelona donde se analizaba la población de delitos sexuales sentenciados en 1995, habiendo detectado 103 menores como testigos víctimas de abuso sexual²⁹¹, se observó que la mayoría de los niños y niñas testificaban tres veces (policía, juzgado y juicio), aunque un 9% de los niños y niñas declaraban más de tres veces, habiendo incluso casos de niños y niñas que declaraban cuatro, cinco y seis veces. A estas testificaciones se añadía además que un 25% de los niños y niñas eran reconocidos pericialmente.

En este estudio también se comprobó que al número de declaraciones habría de añadirse la dimensión temporal. Entre el último delito y la denuncia acostumbra a pasar poco tiempo (un mes en un 82% de los casos); entre el testimonio en policía-fiscalía y el testimonio en el juzgado de instrucción la media es de 1,3 meses y la media de tiempo que transcurre entre que la víctima testificaba por primera vez en el juzgado de instrucción y la celebración del juicio oral es de 23,1 meses. De tal forma que el tiempo que transcurre entre el delito y la celebración del juicio oral es de promedio 2 años y 4 meses.²⁹²

²⁹⁰ Vid. M. GIMENO JUBERO, “Menores maltratados: Derechos de la víctima y garantías del proceso” en *Protección de menores en el Código Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1998, p. 187.

²⁹¹ Sobre este estudio puede consultarse J. A. HERNÁNDEZ, N. BLANCH y J. DE LA FUENTE, *El nen abusat sexualment como a Testimoni: Estudi de les dades judicials de Barcelona*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació especializada, Barcelona, 1998.

²⁹² Datos extraídos de J. A. HERNÁNDEZ SÁNCHEZ, “El menor víctima en el proceso penal. Aspectos psicológicos...” op. cit., p. 31-32.

Asimismo son sometidos en numerosas ocasiones a nuevas exploraciones, muchas veces innecesarias, porque ya se sabe por la información inicial o por el tiempo transcurrido, que no pueden aportar nuevas informaciones. En estas exploraciones como mínimo encontramos la del médico forense y la del equipo asistencial pero en algunos casos pueden añadirse otros peritajes. El menor presuntamente víctima de violencia, principalmente sexual, es desde el momento de la revelación de los hechos objeto de investigación por un sin fin de personas y que, su tratamiento ante la Justicia no difiere mucho del que se daría a una víctima de un simple robo, sin tener en cuenta las especialidades tanto del delito como de la víctima.²⁹³

La necesaria rememoración del hecho traumático, el miedo escénico que se produce por las figuras que le interrogan, los rituales del proceso, el miedo mismo de hablar, de ser examinado, etc., provocan angustia y acrecientan los miedos inespecíficos del niño, reabriendo las heridas psíquicas que produjo la agresión y dilatando más la persistencia de las secuelas.

Por otro lado, a lo largo de la historia en los sistemas judiciales, como reflejo del pensamiento social general, se ha producido una fuerte desconfianza respecto al testimonio de los niños y de las niñas, se aludía a dos problemas supuestamente relacionados con la edad: memoria limitada y sugestibilidad.²⁹⁴

En la práctica diaria y pese a que la jurisprudencia, consciente de las características criminológicas que rodean a este tipo de conductas ha admitido, como he indicado, la condena en virtud del testimonio único de la víctima, se cuestiona la edad

²⁹³ En este sentido se manifiesta L. DE RUI, “Riflessione sulla difusa dei minori nel processo penale, ovvero le occasioni mancate” en C. ROCCIA (Coord.), *Riconoscere e ascoltare il trauma. Maltrattamento e abuso sessuale sui minori: prevenzione e terapia*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2001, p. 217-220.

²⁹⁴ La capacidad del niño como testigo depende del momento evolutivo del mismo y de sus capacidades cognitivas, incluso en nuestro contexto se va considerando válido el testimonio de los niños cada vez más pequeños, pero las limitaciones de sus capacidades verbales dificultan enormemente su actuación ya que se producen aumentos de pérdidas de detalles por los errores de omisión y presentan gran dificultad para situar en dimensiones espacio-temporales.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

de los menores para someterse a una declaración.²⁹⁵ Así, se manifiestan la mayor parte de los jueces a preguntas sobre la edad en la cual permiten declarar en sala a los menores. Una Juez de lo Penal de Barcelona consideraba:

Por regla general a los menores de cinco años ni se les permite entrar en sala ni se les escucha. Si ha pasado un periodo de tiempo de 6 meses a un año los niños no saben explicar los hechos. Por supuesto que cuando llegan a Juicio se hace una parafernalia para que no se asusten, se habla con ellos fuera de la sala, se le hacen bromas... pero aun así, es difícil que con 6 años se escuche a un niño.

En el caso de los menores, el niño no cuenta tanto lo que pasó sino lo que ha repetido tantas veces a la policía, peritos, padres... eso hace que cuenten como una película. Esos testimonios se ven... También es cierto que hay casos de agresiones sexuales con testimonios impecables. El Ministerio Fiscal y el perito nos informan si su testimonio va a ser veraz o no. En cualquier caso, con los niños no es especial ni más complejo, es como con los adultos. Todos los testimonios presentan problemas. El problema mayor son los niños demasiados pequeños ya que estos olvidan lo malo... **(E. 1)**

También en igual sentido se manifiesta un Secretario Judicial de un Juzgado de lo Penal de Zaragoza, el cual consideró:

A los menores de 7 a 12 años todavía se les puede sacar algo de información, de 12 en adelante con más razón... Pero a los menores de 7 años por regla general no... **(E. 2)**

En el ámbito penal, nuestra legislación no prevé una regulación específica cuando las víctimas perjudicadas o testigos son menores de edad, no hay distinción alguna entre el testigo-adulto y el testigo-menor, salvo algunas puntualizaciones de reciente modificación y, que serán estudiadas en capítulos posteriores. En consonancia con ello no está previsto de qué forma deben declarar los menores de edad ante los funcionarios de policía, los jueces de instrucción ó ante el plenario. Sin embargo, si hay importantes novedades en el sentido de conjugar los dos derechos en juego: el derecho

²⁹⁵ En la Sentencia de 22 abril de 1999 (RJ 4866/1999), el Tribunal Supremo afirma que "en relación con la credibilidad del testimonio infantil resultan tan inadmisibles las posturas extremas de quienes piensan que por su inmadurez y sugestionabilidad siempre se debe dudar de sus relatos, como las de quienes sostienen que en todo caso deben ser creídos, olvidando los factores de riesgo que concurren en este tipo de declaraciones, puesto de manifiesto por los especialistas en psicología del testimonio. Factores de riesgo que se acentúan en los supuestos de rupturas conflictivas de las parejas de sus progenitores, en los supuestos en que los testimonios se refieren a hechos ocurridos en una edad muy temprana, o cuando se relatan hechos supuestamente ocurridos varios años antes sobre la base de unos borrosos recuerdos que pueden ser reales, imaginarios o sugeridos" (FJ 11°).

de defensa del acusado a que las pruebas se efectúen en el juicio respetando los principios de inmediación, contradicción y oralidad y la protección del interés del menor, que por ser una persona en edad de formación, sus intereses deben ser protegidos de forma especial. Así, la *LO. 1/96, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor*, establece en su artículo 9.1 que las comparecencias de los menores en los procedimientos judiciales se realicen de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo y con el fin de preservar su intimidad. Y, en el artículo 11.2 d) se insta a los poderes públicos a prevenir las situaciones que pudieran perjudicar su desarrollo personal.

Cómo indicaré en apartados posteriores (*Vid. Infra* pp.195 y ss.) la regulación legal de este tipo de situaciones ha evolucionado en el sentido de reconocer la especial vulnerabilidad de los menores en el proceso, sin embargo, todavía existen no pocas lagunas que deberían ser tenidas en cuenta para una mejor actuación con los menores.

3. Perfil del "niño-niña testigo".

Los niños y niñas testigos de violencia familiar pertenecen a todos los grupos sociales; son niños y niñas, sin distinción; por lo que respecta a su edad obviamente será inferior a los 18 años aunque la misma oscilará de los cero a la mayoría de edad, aunque la capacidad para reconocer la situación dependerá del juicio o discernimiento de los mismos y por último, pueden pertenecer tanto a familias estructuradas como desestructuradas.

Estas características no aportan nada nuevo al estudio objeto de este trabajo dado que este fenómeno tiene más que ver con las familias en cuyo seno se desarrolla la violencia que con las características de los menores. No se puede afirmar pues que exista un prototipo o un perfil de "niño testigo". Sin embargo, donde si se hace necesario incidir es en los efectos que presentan estos menores que están siendo sometidos a un maltrato emocional en toda regla, es decir, en las consecuencias secundarias. Así, como señalaba anteriormente, los niños y niñas testigos de violencia

familiar (testigos presenciales) presentan una serie de reacciones, comportamientos e incluso efectos a largo plazo que conviene tener en cuenta.

Los niños y niñas testigos de situaciones violentas en su ámbito familiar suelen presentar estrés post traumático, problemas de integración social, trastornos del aprendizaje, perturbaciones emocionales y de conducta en mayor proporción que en hogares no violentos. Se apunta a que suelen ser más agresivos con sus iguales que otros niños y niñas (con tendencias a intimidar e insultar) y tienen más problemas en general. Pierden menos tiempo con sus amigos, es menos probable que tengan un mejor amigo y tienen unas amistades de una calidad más baja que otros niños y niñas. Igualmente muestran síntomas en su salud mental, problemas de comportamiento como hiperactividad, ansiedad, dificultades en el aprendizaje, evitan estar en sus casas y procuran proteger al progenitor agredido, generalmente las madres, aun a costa de su implicación física. Por otro lado, estos niños y niñas también suelen interiorizar varios efectos algunos con consecuencias a largo plazo. Así, por ejemplo a menudo se sienten culpables de lo sucedido y ansiosos por el hecho de que su madre pueda ser maltratada otra vez.²⁹⁶

Por otro lado y, como ya indicaba con anterioridad, los menores testigos de violencia familiar pueden pasar a asumir en el futuro roles o bien en el sentido de que la víctima asuma su condición y facilite su victimización primaria en el futuro (niños y niñas que en el futuro son maltratados) o que se reaccione en exceso y,

²⁹⁶ Acerca de estos efectos pueden verse entre otros J.H. KASHANI, W. D. ALLAN, los cuales, distinguen entre problemas externos, internos y de desarrollo social en *The impact of family violence on children and adolescents*, Ed. Sage Publications, Thousand Oaks, California, 1998, pp. 37-39; igualmente pueden verse en M. ACALE SÁNCHEZ, "El niño como víctima de los malos tratos en el ámbito familiar"...op.cit., p. 13; F. F. CHANA GARRIDO, B. LÓPEZ PESO, R. VILAS PÉREZ, "La victimización secundaria en los menores testigos de violencia doméstica"...op. cit. pp. 179-181; L. BANCROFT, J.G. SILVERMAN, *The batterer as parent. Addressing the impact of domestic violence on family dynamics*, Ed. Sage Publications, Thousand Oas, CA, 2002, p. 38; B.J.HARDEN, S.A. KOBLINSKI, "Double exposure: children affected by family and community violence" en R.L. HAMPTON (Ed), *Family Violence. Prevention and treatment*, Ed. Sage Publications, Thousand Oaks, 1999, pp. 73-78; C. MCGEE, *Childhood experiences of domestic violence*, Jessica Kingsley Publishers, London, 2000, pp. 69-94 ; B.B. ROBBIE ROSSMAN, "Longer term effects of children's exposure to domestic violence" en S.A. GRAHAM- BERMANN, J.L. EDLESON, *Domestic Violence in the lives of children. The future of Research, Intervention, and Social Policy*, American Psychological Association, Washington, D.C, 2001, pp. 35-65 entre otros.

desproporcionadamente, durante sus relaciones de pareja (niños y niñas que el futuro son adultos agresores). En el primer caso, asumen como axioma irrefutable que la violencia es normal mientras que, en el segundo, se alzan con una desmedida virulencia creando un prejuicio a modo de falso escudo que contribuye a la inestabilidad de las relaciones y a una más que posible victimización secundaria de sus hijos, por inculcarles ese prejuicio como axioma verdadero y válido desde su más tierna infancia.²⁹⁷ Estos efectos a largo plazo vendrían vinculados a la denominada “transmisión intergeneracional”²⁹⁸ y que ya mostraba con ocasión de los factores de riesgo que pueden determinar un maltrato.²⁹⁹

También y, en relación con estos efectos, varios factores pueden mediar en las consecuencias para los niños y niñas expuestos a la violencia tal como naturaleza de la violencia (severidad y duración), edad, género, el nivel de la tensión experimentado por la madre, si habían expuesto al niño a otras formas de violencia y las características del niño tales como temperamento y autoestima. Igualmente y, como he indicado con anterioridad, algunos datos apoyan la discusión de que no toda exposición a la violencia

²⁹⁷ F. F. CHANA GARRIDO, B. LÓPEZ PESO, R. VILAS PÉREZ, “La victimización secundaria en los menores testigos de violencia doméstica”...op. cit. pp. 182-183.

²⁹⁸ Ha sido subrayada por muchos autores la vinculación entre presenciar violencia con el desarrollo de la transmisión intergeneracional ya sea por el desarrollo de los comportamientos violentos o por la dificultad de desarrollar comportamientos protectores y autoprotectores. En las situaciones de violencia intrafamiliar los niños aprenden que los conflictos se resuelven con la violencia, que la violencia es necesaria para tener ligada a la persona, que constituye una demostración de amor, que tiene una función educativa en las relaciones con las mujeres y los hijos, que en las relaciones efectivas no puede haber igualdad sino superioridad, etc. Vid. R. LUBERTI, “La violencia asistida”...op.cit., p.73. En igual sentido Fantuzzo y Lindquist señalaron que los estudios al respecto muestran cómo los efectos de observar violencia en el hogar pueden persistir en la vida adulta y perpetuar un intergeneracional ciclo de violencia. Vid. J.W. FANTUZZO, C.U. LINQUIST, “The effects of observing conjugal violence on children: A review and analysis of research methodology”, op.cit., , 1989, pp. 78

²⁹⁹ Una cristalización simbólica de esta transmisión intergeneracional ha salido a la luz cuando fue detenido el hijo de una de las víctimas mortales de violencia doméstica que más repercusión ha tenido en España. En el año 1997 Ana Orantes murió a manos de su exmarido después de haber sido invitada a un programa de televisión donde expuso de forma monográfica las relaciones que había mantenido y mantenía con su ex marido, su comportamiento violento así como las tendencias al incesto con algunas de sus hijas menores. Este caso que conmocionó a la detención de uno de los hijos de la misma por maltratar a su compañera sentimental.

les va a producir efectos en su desarrollo y no toda exposición a la violencia les va a afectar por igual a todos los niños y niñas.³⁰⁰

Por otro lado, cuando los niños y niñas son testigos en el proceso, al haber sido ellos mismos las víctimas, un efecto reseñable en los mismos es la contradicción de sentimientos ya que, generalmente la persona que lo maltrata es la que posteriormente tranquiliza al niño. Después de un incidente de abuso, es normal que el agresor pueda disculparse por lo sucedido, expresar la preocupación por la víctima con un discurso tranquilo muy diferente al que mostraba momentos antes. Así, la respuesta típica de las víctimas y más tratándose de niños y niñas es sentir agradecimiento por la amabilidad, perdonar y creer que su agresor cuida realmente de él o ella. En segundo lugar, la víctima suele confundir los conceptos de amor y abuso dado que en muchas ocasiones las actitudes de afecto van precedidas de episodios violentos. Esta confusión se acrecienta cuando el perpetrador se justifica con expresiones tales como " lo he hecho por tu propio bien". También y aun cuando las dinámicas son distintas, cuando el niño presencia el maltrato es consciente de que para mantener su seguridad debe mantener una relación cercana con el abusador. Es posible que el niño detecte que puede estar en peligro si son percibidos por el maltratador como aliados de las madres mientras que si muestra cierta empatía con el agresor puede evitarle perjuicios lo cual se ha comprobado que luego ocasiona problemas en los niños y niñas.³⁰¹

³⁰⁰ En este sentido se habla de la llamada *resiliencia* para hacer referencia a la capacidad de ciertos niños de adaptarse a situaciones de estrés y de alto riesgo como sería el caso de la exposición a la violencia en su entorno familiar. Este rasgo ha sido objeto de diversas investigaciones aunque todavía no hay datos concluyentes de la resiliencia en niños expuestos a violencia doméstica. Originalmente los niños que no desarrollaban problemas en reacción a circunstancias estresantes fueron caracterizados como de invulnerables. Un término más reciente y probablemente más adecuado es el que hace referencia a estos niños como "supervivientes a la adversidad". Vid. H.M. HUGHES, S.A. GRAHAM- BERMANN, G. GRUBER, "Resilience in children exposed to domestic violence" en S. A. GRAHAM BERMANN, J.L. EDLESON, *Domestic violence in the lives of children...* op. cit., p. 67-90

³⁰¹ Acerca de estos efectos se recoge un amplia revisión en L. BANCROFT, J.G. SILVERMAN, *The batterer as parent. Addressing the impact of domestic violence on family dynamics*, Ed. Sage Publications, Thousand Oas, CA, 2002, pp. 40-41 entre otros.

El maltratador, como autor primario de la violencia y de la agresión psicológica en el hogar, debería ser visto como responsable de la exposición de los niños y niñas a los efectos repasados aquí. Por lo tanto, estos efectos son una reflexión en su capacidad como padre "porque maltratar a la madre de un niño no hace caso de la necesidad del niño, fija un ejemplo pobre de la resolución del conflicto, refleja actitudes negativas hacia las mujeres, y acentúa el uso de la fuerza para satisfacer sus propias necesidades a expensas de algún otro".³⁰²

4. Situación actual y visos de cambio

He mostrado a lo largo de esta exposición como los menores testigos de violencia familiar podían ser estudiados desde un doble plano: en primer lugar, como menores testigos directos o indirectos de violencia familiar y, en segundo lugar, como testigos de violencia familiar en el proceso judicial.

Por lo que respecta a los menores testigos directos o indirectos, la sociedad ha empezado a ser consciente del grave problema ante el que se enfrenta y, es por ello, que las últimas reformas acontecidas han introducido novedades reseñables. Aunque estudiaré estas reformas en capítulos posteriores son de destacar, si quiera brevemente, las siguientes.

En primer lugar hay que destacar la aprobación de la *Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia de género*. Esta Ley supuso una serie de medidas de protección frente a la violencia familiar, sin embargo y, como indicaré con posterioridad, no ha llevado consigo importantes cambios en lo concerniente a los menores de edad a excepción de las medidas civiles.

³⁰² Vid. P. JAFFE, R. GEFFNER, "Child custody disputes and domestic violence: Critical issues for mental health, social service, and legal professionals en G. HOLDEN, R. GEFFNER, E. JOURILES (Eds.), *Children exposed to marital violence: Theory, research, and applied issues*, American Psychological Association, Washington, D.C, 1998, p. 384.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En segundo lugar más novedosa en este campo fue sin duda la *Ley 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia familiar e integración social de los extranjeros* que estableció por primera vez un tipo agravado común a los nuevos delitos de los artículos 153 y 173.2, para cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetrasen en presencia de menores, agravación que se ha mantenido en las reformas más recientes operadas en el Código Penal:

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetraren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

Por otro lado, la *Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género*, como estudiaré con posterioridad, reconoce que las situaciones de violencia de género afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar. Sin embargo, el desarrollo de la Ley y los recursos para su aplicación y puesta en marcha, ha generado una preocupación entre los profesionales puesto que la atención de los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género no alcanza ni genera los mismos niveles que para sus madres. Si bien se reconoce que, con esta ley se ha puesto el énfasis en los ámbitos judicial y policial, no se ha desarrollado suficientemente el apoyo psicosocial a las víctimas de un modo adecuado. No hay recursos para las medidas educativas, preventivas e incluso económicas contempladas en la Ley. Los profesionales reclaman los recursos suficientes y adecuados para que las medidas incluidas en la legislación puedan ser una realidad tangible y el incremento de los programas de prevención con mujeres, niños y niñas y agresores, y de las medidas de apoyo psicosocial a todas las víctimas.³⁰³ Si bien recientemente se observa una tendencia a la inclusión de los menores testigos de violencia familiar tanto en lo que se refiere a dotarles de mayores recursos económicos como a dotarles de una mayor protección jurídico social.

³⁰³ Vid. J. HORNO GOYCOECHEA (Coord.), *Atención a los niños y niñas víctimas de violencia de género...* op.cit. p. 52

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Como he venido resaltando en diversas ocasiones, la violencia familiar dirigida hacia los menores no sólo contempla los supuestos en que éstos son las víctimas directas de la misma, sino que la presencia de actos violentos supone un atentado en toda regla a su integridad psíquica, y en algunos casos física, y hasta las reformas a las cuales he aludido no existía ninguna regulación en la cual se tuviera en cuenta estas situaciones.

El fenómeno de la violencia familiar que sufren las mujeres está muy relacionado con el que padecen los menores dentro del mismo núcleo familiar. En muchas ocasiones se produce coetáneamente. En otras, los menores que contemplan el maltrato cotidiano de su madre sufren daños psíquicos, con la consiguiente alteración de su estabilidad emocional y consecuencias para su aprendizaje de actitudes ante la vida. Por ello se empieza a plantear su abordaje ya no sólo como un problema social sino también como un problema penal.

Al respecto, en febrero del año 2003, poco antes de la entrada en vigor de la reforma en materia de violencia familiar, un Jurado Popular en una resolución pionera, condenó por unanimidad un marido que mató a su mujer delante de su hija de seis años por el delito de lesiones psíquicas causadas a la menor.³⁰⁴

Es muy significativo que la consideración fuera adoptada por el Jurado Popular y hay que valorarla en el sentido de que no existían precedentes y como un avance en el reconocimiento de que los menores que presencian escenas de violencia familiar eran víctimas directas. Este veredicto abunda en la tesis de considerar gravemente perjudicial para los menores presenciar actos de maltrato y agresiones, tanto por las lesiones psíquicas que les pueden producir, como por el riesgo de que al alcanzar la edad adulta reproduzcan los roles de agresor y víctima.

³⁰⁴ Los hechos ocurrieron en octubre de 2000 en el domicilio familiar de Móstoles (Madrid) cuando A.P.C. mató a su mujer asestándole más de 60 puñaladas y martillazos. La hija del matrimonio, alertada por los gritos de su madre, presenció el brutal asesinato y desde entonces sufre trastornos psicológicos que han requerido tratamiento terapéutico y psiquiátrico. Los nueve miembros del Jurado han considerado a la menor como víctima directa al presenciar la brutal agresión que acabó con la vida de su madre.

El hecho de presenciar situaciones violentas es considerado como una modalidad del maltrato emocional dentro de la categoría de aterrorizar. Pese a que los servicios de protección de menores reconocen este fenómeno como una modalidad del maltrato, en el ámbito penal es difícil que se reconozca esta situación de manera autónoma salvo como forma de conformar el tipo agravado. Fuera de nuestras fronteras el estudio de este fenómeno como modalidad autónoma de maltrato está cobrando cada vez más fuerza incluyendo su categorización bajo la ley.³⁰⁵

Por mi parte, ya no parto tanto de la consideración de este fenómeno como modalidad autónoma sino más bien de las medidas que deberían establecerse de cara a una mayor protección de los menores redefiniendo programas y ayudas concretas en los servicios sociales, servicios de asistencia a víctimas, Fiscalía de Menores...y un largo etcétera que actualmente carecen de un circuito que se active para atender a estos niños y niñas que, pese a estar bajo la protección de sus padres y, no encajar en las modalidades de desprotección, necesitan ayuda.³⁰⁶

Por otro lado, en cuanto al aspecto de los menores como testigos en el proceso judicial una de las novedades legislativas³⁰⁷ más importantes fue la dirigida a una mayor protección de las víctimas cuando éstas fuesen menores de edad, al haberse

³⁰⁵ Sobre este punto, ya mostraba, como en distintos estados americanos se empieza a reconocer esta situación como modalidad autónoma. Por ejemplo en Julio de 1997 Utah fue el primer estado en decretar una ley en la cual se establecía una responsabilidad penal autónoma como delito menor para aquel que cometiese dos o más actos de violencia doméstica en presencia del menor. (Utah Criminal Code 76-5-109.1). California adoptó en su Código Penal diferentes medidas para los casos de violencia doméstica en que estuvieran presentes los menores (California Penal Code 1170.7^a) y similar legislación ha sido propuesta en otros Estados como Washington o Minnesota.

³⁰⁶ En este sentido Edleson considera que hay una necesidad imperiosa de desarrollar mayor maestría dentro de las agencias de protección del niño, de colaboración con programas encargados de la violencia familiar, y de otras formas alternativas para los niños expuestos y sus familias, incluyendo programas especializados de la intervención. Vid. J.L. EDLESON, "Should childhood exposure to adult domestic violence be defined as child maltreatment under the law?" en P.G. JAFFE, LL. BAKER & A. CUNNINGHAM (Eds.), *Protecting children from domestic violence: Strategies for Community Intervention*, Ed. Guilford Press, New York, 2004, pp. 22-23

³⁰⁷ Reforma llevada a cabo por la *Ley Orgánica 14 / 99, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

modificado los artículos 448 y 707 de la LECrim, a fin de regular que cuando el testigo fuese menor de edad, el Juez, atendiendo a la naturaleza del delito y a las circunstancias del testigo, podía acordar en resolución motivada y previo informe pericial que se evitase la confrontación visual con el inculpado, efectuándose su declaración a través de cualquier medio técnico o audiovisual (artículo 448):

Cuando el testigo se menor de edad, el Juez, atendiendo, a la naturaleza del delito y a las circunstancias de dicho testigo, podrá acordar en resolución motivada y previo informe pericial que se evite la confrontación visual del testigo con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba.

Idéntica previsión legal se contemplaba para su declaración en juicio oral (artículo 707):

Cuando el testigo sea menor de edad, el Juez o Tribunal podrá, en interés de dicho testigo y mediante resolución motivada, previo informe pericial, acordar que sea interrogado evitando la confrontación visual con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico o audiovisual que haga posible la práctica de esta prueba.

Para la aplicación de esta previsión legal (artículos 448 y 707 de la LECrim) se exigían los siguientes requisitos: que se tratase de un testigo menor de edad, esto es, minoría de edad civil; que en su declaración como testigo se pudiese evitar la confrontación visual con el imputado o inculpado; que se tratase de una facultad del Juez o Tribunal, el cual debería recabar previamente informe pericial, en él debería valorarse la incidencia que dicha confrontación visual podía producir en el testigo y que para evitar tal confrontación, una vez acordada la medida, pudiera utilizarse cualquier medio técnico o audiovisual que permitiese llevar a cabo el interrogatorio, preservando ese interés del menor a la no confrontación visual con el imputado. En definitiva, se trataba de una excepción limitada al principio de publicidad de las actuaciones judiciales, que pretendía encontrar el adecuado equilibrio entre tal principio y, el también importante, principio de protección a las víctimas del delito, sobre todo si

trataba de menores de edad, a fin de evitarles parte de la victimización secundaria que origina el proceso penal, o al menos a mitigar sus efectos.³⁰⁸

La aplicación práctica de tal disposición ofrecía numerosas posibilidades³⁰⁹, sin embargo y, pese a la nueva regulación del interrogatorio de menores de edad, los jueces y el propio Tribunal Supremo, en ocasiones, rechazaban evitar la confrontación visual del menor con el acusado basándose en una aplicación escrupulosa de la LECrim.³¹⁰

En este sentido, diversos autores llevaron a cabo una propuesta alternativa a la protección penal existente para así solucionar algunas lagunas en este campo.³¹¹ También en este punto el ex Ministro de Justicia Juan Fernández López Aguilar, asumió el compromiso de acometer una reforma global del proceso penal "con un sentido claramente garantista" y para la defensa entre otros "de los testigos con causas sensibles". En igual sentido, el Grupo Parlamentario CiU presentó una Proposición de

³⁰⁸ Vid. J. DE LAMO RUBIO, C. GANZENMÜLLER ROIG, J. F. ESCUDERO MORATALLA Y J. FRIJOLA VALLINA (Directores), *Tratamiento penal y procesal de la violencia en el ámbito familiar*, ED. Bosch, Barcelona, febrero 2002, p.34 y 35 así como J. DE LAMO RUBIO, *El Proceso Penal. Aspectos prácticos*. ED. Bosch, Barcelona, octubre 2000, p. 158 y ss.

³⁰⁹ Vid. A. M. RÍOS CABRERA, "La declaración de la víctima menor o discapacitada psíquica, como única prueba de cargo, en los procesos por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales", ...op.cit., p. 217

³¹⁰ Esta circunstancia se pudo constatar cuando el Tribunal de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Barcelona, presidido por el magistrado Pedro Martín, rechazó la sustracción de cuatro menores víctimas de abusos sexuales a la declaración en el juicio oral así como, las medidas de protección para evitar la confrontación visual entre víctima y acusado utilizando únicamente la intermediación física de un funcionario policial entre las menores y el procesado durante el interrogatorio. Este hecho dio lugar a numerosas críticas por parte de la opinión pública tras la crisis nerviosa que impidió a una de las menores declarar ante su presunto agresor. Los informes elaborados por el Departamento de Justicia señalaron que, debido a la edad de las menores, que tenían entre seis y nueve años cuando ocurrieron los abusos, a la naturaleza de los hechos y que en su día ya se había efectuado una declaración de las menores (en presencia del juez instructor, el fiscal, el secretario judicial y los abogados de las partes) resultaba "inadecuado" que se sometiera de nuevo a las niñas a nuevas declaraciones. Esta grabación sin embargo, que fue aportada por la defensa de las niñas fue rechazada como prueba documental por el Tribunal. Sobre este caso puede verse Diario El País de fecha 19 de mayo de 2005 o Diario El Mundo de la misma fecha.

³¹¹ Vid. VV.AA., *Una propuesta alternativa a la protección penal de los menores*, Grupo de Estudios de Política Criminal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003, p. 38-39.

Ley Orgánica de modificación de la LECrim. con relación a las declaraciones de los menores en los procesos jurisdiccionales penales.³¹²

Esta modificación tuvo su plasmación bajo la *Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, la cual introdujo importantes cambios en la LECrim.

Así, el artículo 433 LECrim, tras la reforma operada por LO 8/2006 dispone en su párrafo tercero que *toda declaración de un menor podrá realizarse ante expertos y siempre en presencia del Ministerio Fiscal. Quienes ejerzan la patria potestad, tutela o guarda del menor podrán estar presentes, salvo que sean imputados o el juez, excepcionalmente y de forma motivada, acuerde lo contrario. El juez podrá acordar la grabación de la declaración.*

Por tanto, la declaración del menor durante la fase de instrucción tendrá lugar necesariamente ante Juez de Instrucción, Secretario Judicial y Ministerio Fiscal. Potestativamente pueden estar presentes los representantes legales del menor, y, en su caso, los guardadores, que sin ser representantes se ocupen del mismo. Esta presencia potestativa -en principio recomendable para dar mayor seguridad y confianza al menor- se ve exceptuada cuando los representantes o guardadores sean los propios imputados, pues en tales casos se desnaturalizaría su presencia en el acto, cuyo sentido es precisamente el de amparar y dar tranquilidad al menor.

Facultativamente también se prevé que puedan asistir expertos. Aunque el precepto no concreta de qué expertos pueda tratarse, ordinariamente habrá de entenderse que serán personas cualificadas profesionalmente para orientar sobre el modo más adecuado de abordar al menor, esto es, psicólogos infantiles, pedagogos o psiquiatras. Las circunstancias del caso serán las que marcarán la necesidad o

³¹² Vid. Congreso de los Diputados, iniciativas parlamentarias, Propositiones de Ley en tramitación, VIII Legislatura. Boletín Oficial de las Cortes Generales *Publicación* desde 24/05/2005 www.congreso.es

conveniencia de esta asistencia técnica, que se incrementará cuando el menor sea, además de testigo, víctima, y atendiendo especialmente a su edad, en cuanto normalmente para los denominados menores maduros no será necesario. También la índole del delito será determinante para calibrar tal necesidad.

Durante la tramitación parlamentaria del Proyecto de Ley fue presentada una enmienda que proponía que “en las declaraciones de menores en los procesos penales se les tomará declaración a través de un experto, al que el Juez, el Ministerio Fiscal y las partes previamente habrán facilitado las preguntas y esta exploración será seguida por el Juez y las partes a través de un espejo unidireccional o de un circuito cerrado de vídeo y podrán sugerir nuevas preguntas a través del experto, grabándose en soporte audiovisual para su valoración”. La redacción final de la LO 8/2006 no asumió expresamente este ambicioso planteamiento, si bien *de lege data* pueden alcanzarse resultados similares (declaración a través de un experto, exploración con utilización de espejos unidireccionales o de circuito cerrado de vídeo, posibilidad de sugerir nuevas preguntas tanto a acusación como a defensa, grabación....) para los casos en los que sea necesario o conveniente utilizar estas posibilidades y/o preconstituir la prueba.³¹³

En cuanto a las especialidades procedimentales en la preconstitución probatoria para un testigo menor, la Disposición Final 1ª tres de la LO 8/2006 de 4 diciembre añadió un nuevo párrafo al artículo 448 LECrim conforme al que la declaración de los testigos menores de edad se llevará a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculcado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba. En la regulación de la preconstitución de la prueba, la reforma operada por LO 14/1999 de 9 junio introdujo la posibilidad de evitar la confrontación visual del menor testigo con el inculcado pero siempre subordinada al cumplimiento de dos presupuestos: previo informe pericial y resolución motivada. Tras la reforma 8/2006 imperativamente habrá de evitarse la confrontación visual, sin que exija el cumplimiento de ningún tipo de requisito. Igualmente se contiene esta restricción en el artículo 707 de la LECrim.

³¹³ Vid. Circular del Ministerio Fiscal 3/2009 sobre protección de menores víctimas y testigos.

Asimismo, se han modificado los artículos 455 y 713 LECrim.³¹⁴, a fin de que en la fase de instrucción como en el juicio oral, no se practiquen careos con menores, salvo que el Juez o el Tribunal lo considere imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos, previo informe pericial. El artículo 455 segundo párrafo dispone que:

No se practicarán careos con testigos que sean menores de edad salvo que el Juez lo considere imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos, previo informe pericial.

Idéntica previsión contempla el artículo 713 en su párrafo segundo.

Se preserva de esa forma el interés del menor en un tipo de prueba, que por otra parte está muy cuestionada por su inutilidad, dado el enorme desequilibrio entre una persona adulta con una menor, máxime si está unida al imputado por relaciones de familiaridad.³¹⁵

Tal reforma, pretendía dar respuesta a una determinada línea jurisprudencial que exigió que los menores de edad cuando intervinieran como testigos tuvieran que soportar la confrontación con el acusado, lo que derivó en una situación cuanto menos paradójica, favorecedora de situaciones que presuponían cierta dosis de coacción en el menor, sobre todo cuando había sido la víctima del delito, y éste era de naturaleza sexual, lo que determinó que el legislador, modificase el régimen de declaración testifical de los menores de edad.

En esta línea el artículo 731 bis dispone que el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa

³¹⁴ Modificados por la *Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio*.

³¹⁵ Vid. M. COMAS DE ARGEMIR CENDRA, “Novedades legislativas introducidas por la L.O. 14/99, de 9 de junio, en materia de protección a las víctimas de malos tratos: las faltas penales, penas accesorias y medidas cautelares” en M. COMAS DE ARGEMIR CENDRA (Directora), *La violencia en el ámbito familiar. Aspectos sociológicos y jurídicos*, Cuadernos de Derecho Judicial, 2001, pp. 201-243.

o perjudicial, y, especialmente, cuando se trate de un menor, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

También y, en cuanto a los menores testigos en el proceso, son interesantes las previsiones que contempla la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, *de Protección a Testigos y Peritos en causas criminales* al establecer que "la autoridad judicial aprecie racionalmente un peligro grave para la persona, libertad o bienes de quien pretenda ampararse en ella o sus descendientes o hermanos"; La *LO 19/1994* en cuanto a la prohibición de tomar imágenes de testigos y las de la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, *de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual*, en cuanto que conforme al artículo 15.5 el Ministerio Fiscal cuidará de proteger a la víctima de toda publicidad no deseada que revele datos sobre su vida privada o su dignidad, pudiendo solicitar la celebración del proceso penal a puerta cerrada, de conformidad con lo previsto en la legislación procesal; la Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia proclama en su punto nº 28 que el menor de edad tiene derecho a que las autoridades y funcionarios de la Administración de Justicia guarden la debida reserva sobre las actuaciones relacionadas con ellos, que en todo caso deberán practicarse de manera que se preserve su intimidad y el derecho a su propia imagen.

Por último, también debe recordarse la necesidad de un riguroso cumplimiento de la previsión del art. 109 *in fine* LECrim en el que se dispone que en los procesos que se sigan por delitos comprendidos en el artículo 57 del Código Penal, el Juez asegurará la comunicación a la víctima de los actos procesales que puedan afectar a su seguridad. El punto nº 20 a) de la Guía sobre Justicia en asuntos concernientes en niños víctimas y testigos de delitos, aprobada por la Resolución 2005/20 ECOSOC-Naciones Unidas también incide en esta necesidad de información.

En conclusión, el estudio de los menores testigos de violencia familiar se ha convertido en una cuestión de vital importancia en el fenómeno del maltrato a menores puesto que, como he indicado, es la propia realidad social la que me lleva a afirmar el aumento de los casos de violencia familiar y, por lo tanto, el de los casos de menores que presencian estos hechos. Es un hecho innegable la correlación entre el maltrato entre los miembros de la pareja y el maltrato al menor. Por otro lado, los niños y niñas testigos de las agresiones se resienten de muy diversas formas atentándose, por ello, contra el bienestar de la infancia.

La problemática a tener en cuenta en este fenómeno se centra en las dificultades para determinar la prevalencia de los casos, es decir, cuando la prevalencia de la violencia familiar en sentido estricto es aplicable también para documentar los casos de niños y niñas expuestos a la misma. Los datos de que se disponen son poco fiables y ni tan siquiera se encuentra una figura ni jurídica ni social para referirnos a este fenómeno. Muchas de las definiciones existentes necesitan ser revisadas ya que no toda exposición a la violencia puede producir efectos en el menor. En este punto sí que son importantes los efectos que a largo a plazo puede revertir la situación en los menores si se tiene en cuenta la escasez de recursos en la atención a los menores en el sistema de protección de la violencia familiar de género.³¹⁶

Es cierto que en algunos países ya se están acuñando diversas acepciones para referirse a este complejo fenómeno sin embargo, en España no existe referencia terminológica alguna. En los supuestos de menores testigos directos e indirectos es importante destacar que es difícil que se siga un proceso por maltrato emocional y/o abandono emocional de menores testigos presenciales de violencia familiar ya sea llevado por falta o por delito. En los casos en que sólo el cónyuge es víctima directa de la violencia, los niños y niñas son considerados víctimas olvidadas ya que, el sufrimiento psicológico causado a consecuencia de presenciar esa violencia no emerge en la realidad de los hechos. Los expedientes incoados por violencia familiar a la mujer,

³¹⁶ Este tema será abordado en profundidad al estudiar en la Parte III la aplicación del derecho y la práctica ante los casos de menores víctimas y testigos de violencia doméstica.

en los cuales, se hace alguna referencia a los menores, en numerosas ocasiones no cuentan con algún tipo de exploración al menor.

Sin embargo, la sociedad ha empezado a ser consciente del grave problema ante el que se enfrenta y, es por ello, que las últimas reformas acontecidas han introducido novedades reseñables destacando la *Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia de género*, la *Ley 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros* al establecer un tipo agravado común para cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetrasen en presencia de menores y la posibilidad de establecer la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad o la *Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género* que reconoce que las situaciones de violencia de género afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar. Sin embargo casi todas las modificaciones legislativas llevadas a cabo inciden o tienen por objetivo prioritario a las víctimas directas de la violencia familiar y/o de género dejando en un segundo plano a los hijos de las víctimas. Si bien es importante destacar la toma en consideración de los mismos, como un avance respecto a normativas anteriores, los profesionales reclaman los recursos suficientes y adecuados para que las medidas incluidas en la legislación puedan ser una realidad tangible y el incremento de los programas de prevención con mujeres, niños y niñas y agresores, y de las medidas de apoyo psicosocial a todas las víctimas.

Por lo que respecta a los menores testigos en el proceso es importante su estudio por varios motivos. Es un hecho demostrado que respecto a las declaraciones de los menores en el proceso como única prueba inculpatoria hay serios problemas puesto que no existe una normativa específica. Es por ello que se toma como punto de partida la doctrina elaborada por los tribunales de justicia. Así, por lo que a los menores se refiere, no son pocas las decisiones judiciales que fundamentan la condena del acusado en el testimonio único de un menor de edad. Sin embargo, en la práctica diaria y, pese a que la jurisprudencia, consciente de las características que rodean a este tipo de

conductas, ha admitido la condena en virtud del testimonio único de la víctima, se cuestiona la edad de los menores para someterse a una declaración, siendo este un problema a considerar.

Por otro lado hay que tener en cuenta que es en este ámbito, es decir, el de los menores testigos en el proceso donde más se ha centrado la atención para la protección de los mismos, así la *LO 1/96, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor*, regula como deben efectuarse las comparecencias de los menores y se insta a los poderes públicos a prevenir las situaciones que pudieran perjudicar su desarrollo personal. También se han producido importantes mejoras en la LECrim. Si bien en el ámbito de los menores testigos procesales las modificaciones insisten más en la salvaguarda de los derechos de los mismos, todavía se hace necesaria una mayor sensibilidad por parte de los encargados de la aplicación de la ley. Por otro lado, los logros acontecidos deberían ser una realidad y no una mera posibilidad o discrecionalidad de los jueces.

A continuación y, con la intención de profundizar más en la protección del menor víctima y testigo de violencia familiar, en los capítulos siguientes efectuaré un recorrido por la normativa nacional y autonómica en materia de violencia familiar, también centraré mi atención en los mecanismos de protección al menor tradicionales y, ahondaré en la normativa encargada de la protección del menor a nivel internacional y regional europeo. Es muy importante conocer qué normativas se encargan de la protección de los menores en los aspectos que he tenido ocasión de tratar en los capítulos precedentes para así, encontrar las respuestas jurídicas oportunas e intentar ver en qué aspectos se ha de incidir para ir poco a poco mejorando en la protección jurídica del menor y acabar con las situaciones que atentan contra el bienestar del menor.

PARTE II

COMO SE PROTEGE JURÍDICAMENTE AL MENOR VÍCTIMA Y TESTIGO DE VIOLENCIA FAMILIAR

CAPÍTULO IV

Respuestas concretas de los textos legales y leyes especiales a la situación de los menores víctimas y testigos de violencia familiar

El problema de los menores y las menores víctimas y testigos de violencia familiar abarca una gran amplitud de aspectos, como he puesto de manifiesto a lo largo de la Parte I. En primer lugar, la propia definición socio-jurídica del maltrato infantil es objeto de controversia debido a la ausencia de una o varias definiciones que hayan alcanzado aceptación general. Ya mostraba cómo los servicios sociales tienen sus propias definiciones, los psicólogos, los servicios sanitarios así como los propios tribunales. Por otro lado, existen diversas causas para este fenómeno que, a veces, se encuentran en el contexto socio-cultural y económico encontrando aquí algunas dificultades en el plano normativo, es decir, en el campo del derecho. Tampoco se puede olvidar las dificultades que implica la visibilización del maltrato infantil debidas fundamentalmente a la consideración histórica de la familia como un “santuario inviolable” así como al abuso en los medios de corrección y su regulación en la normativa española.

Las situaciones a las que se pueden enfrentar los menores y las menores víctimas y testigos de violencia familiar son muchas y de muy diversa índole: maltrato físico, emocional, abandono físico, abandono emocional, abuso sexual así como, las formas más especiales del maltrato que, he tenido ocasión de estudiar, como son los menores testigos de violencia familiar.

Todo este problema se presenta siempre como un tema de gran relevancia y, si a ello se añade la especial situación que reviste la protección frente a conductas en el seno familiar se explica que, desde cualquier perspectiva (jurídica, social, política, psicológica, educacional...) la coincidencia sea plena en la pretensión de tutelar a los

menores. Sin embargo, hasta llegar en los tiempos actuales al principio del "interés superior del niño" se ha recorrido un largo y tortuoso itinerario y, como tendré ocasión de mostrar, la protección y regulación jurídica de los menores todavía no es muy prolija en el contexto de la violencia familiar.

En todo caso, en los comienzos del siglo XXI como nos encontramos, aunque las violaciones de derechos de los menores se denuncien incesantemente (no sólo en el ámbito de la violencia familiar) y, a pesar de que las Declaraciones legales relativas a dichos derechos sean abundantes y encomiables en sus propósitos, lo cierto es que, a mi juicio, la situación real sigue siendo bastante precaria. Por otra parte, desde el punto de vista normativo es preciso denunciar la carencia en nuestro ordenamiento jurídico de un tratamiento jurídico unitario e integral de la legislación que afecta a la protección jurídica del menor.³¹⁷

Con el tema objeto de estudio tendré la posibilidad de ahondar en la mayor parte de la regulación jurídica de la cual es objeto el menor de edad, ya que la violencia familiar desgraciadamente atenta a las normas más fundamentales de derechos tanto nacionales como internacionales. La violencia familiar contra los menores comparte muchas de las características de la violencia de género, es innegable que en algunos casos se ejerce violencia contra los hijos e hijas como forma de castigo a la madre y en los casos de violencia familiar donde hay menores, estos son agredidos física o

³¹⁷ Sobre este punto puede verse T. PICONTO NOVALES, *La Protección de la Infancia (Aspectos Jurídicos y Sociales)*, Ed. Egido, Zaragoza, 1996; I. SERRANO GARCÍA (Coord.), *La protección jurídica del menor*, Junta de Castilla y León, Salamanca, 1997; C. VILLAGRASA ALCAIDE, *Explotación y Protección Jurídica de la Infancia*, Ed. Cedecs, Madrid, 1998; M. LINACERO DE LA FUENTE, *Protección Jurídica del menor*, Ed. Montecorvo, S. A., Madrid, 2001; M. T. MARTÍN LÓPEZ (Coord.), *La protección de los menores. Derechos y recursos para su atención*, Universidad de Castilla - La Mancha, Madrid, 2001; C. LASARTE ALVAREZ, *Curso de protección jurídica del menor: Aspectos teóricos y prácticos*, Ed. Colex, Madrid, 2001; I. LÁZARO GONZÁLEZ (Coord.), *Los menores en el Derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002 y M.T.MARTÍN LÓPEZ (Coord.), *El derecho y los derechos de los niños*, Ed. Exlibris, Madrid, 2003; O. O'NEIL, "Los derechos de los niños y las vidas de los niños" en I. FANLO (Comp.), *Derechos de los Niños. Una contribución teórica*, Ed. Fontamara, México, 2004, pp. 77-106; L. HIERRO, "El niño y los derechos humanos" en I. CAMPOY CERVERA (Ed.), *Los derechos de los niños: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, , pp. 17-36; A. DE VALLES, *La protección del menor*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2009; J. FERRER RIBA, "Principles and Prospects for a European System of Child Protection" en *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 2, 2010, entre otros.

psíquicamente, bien siendo destinatarios directos de la violencia o bien presenciándola, si bien la normativa no hace tanto hincapié en los menores, cuando son éstos los que gozan de una mayor debilidad tanto física como jurídica.

El notable aumento de los sucesos de violencia familiar parece situarnos ante una problemática reciente que no es tal, pero sí lo es la nueva conciencia colectiva acerca de esta realidad de la que tan sólo conocemos la punta del iceberg, pues, la mayor parte de los casos no se denuncian y permanecen ocultos en la más estricta intimidad. Es por esta razón, que desde diferentes ámbitos, se han reclamado medidas legales y sociales más eficaces al servicio de la lucha contra los malos tratos que están siendo objeto los miembros más vulnerables dentro de la estructura familiar, particularmente las mujeres y los niños y niñas.

Recientemente, se ha podido comprobar un gran avance legislativo que ha ido fomentando la protección de los menores en todos los campos. En el ámbito de este estudio y, como analizaré con posterioridad, la legislación está en constante evolución incluyendo cada vez más a los menores ya no sólo como víctimas sino también como testigos. En este sentido, es interesante la evolución normativa del Código Penal español pasando de una regulación amplia del concepto de violencia familiar a una definición cada vez más concreta donde los menores empiezan a tener una mayor cabida, sin embargo, todavía queda mucho por hacer y son muchas las voces que se alzan reclamando las medidas oportunas.

Fuera de nuestras fronteras y, aunque las estudiaré con detenimiento en apartados posteriores, numerosas Declaraciones, Conferencias y Organismos Internacionales se han pronunciado sobre el particular aunque, si se habla de violencia familiar éstas han tenido como objetivo prioritario el proteger a las mujeres quedando los menores en un segundo plano. Al respecto se puede citar la *Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer* de 1979; la *Declaración de Naciones Unidas sobre eliminación de la violencia contra la Mujer* proclamada en diciembre de 1993 por la Asamblea General o la *Conferencia Mundial de los Derechos Humanos* celebrada en el mismo año en Viena, que instó a los

Gobiernos a proteger los derechos humanos de mujeres y niñas. Destaca también la Resolución de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 1998 respecto de la prevención de la violencia sobre las mujeres. Por último, las Conferencias Mundiales sobre Mujeres, celebradas en Méjico (1975), Nairobi (1985) y Beijing (1995) también han marcado hitos importantes en el reconocimiento mundial del problema.³¹⁸ Por su parte, el Consejo de Europa también ha venido debatiendo y estudiando el tema con la aprobación de diversas Resoluciones y Declaraciones. Al igual que en el seno de la Unión Europea se han puesto en marcha diversas propuestas y recomendaciones, impulsando la lucha coordinada, destacando la *Campaña Tolerancia Cero*, el *Programa Daphne*³¹⁹ y el estudio estadístico sobre la actitud de los europeos hacia la violencia contra las mujeres y los niños entre otros.

En España, las iniciativas y actuaciones en esta materia han sido más recientes. Hay que tener en cuenta que de forma tácita las leyes españolas durante mucho tiempo alentaban la tolerancia social hacia este tipo de conductas.³²⁰ Era necesario cambiar unas pautas sociales de conducta que persistían en el mantenimiento de concepciones patriarcales sobre la familia, como en lo relativo a la autoridad del marido. Como consecuencia de este cambio, a la mayor sensibilidad y concienciación existente.

³¹⁸ Sobre este punto puede consultarse T. FREIXES SANJUAN, "Las normas de prevención de la Violencia de Género. Reflexiones en torno al marco Internacional Europeo" en *Boletín de Información y Análisis Jurídico* n.º 6, Instituto Andaluz de la Mujer, 2001, pp. 4-18; L. ENTRENA VÁZQUEZ, "Violencia de género: El papel del Estado desde el marco internacional de protección de los derechos humanos" en E. ARANDA ALVAREZ (Coord.), *Estudios sobre la Ley Integral contra la violencia de género*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pp.151-152; J.A. DE MAGARIÑOS YAÑEZ, *El derecho contra la violencia de género. Análisis de la respuesta del Ordenamiento Jurídico Internacional, Comunitario, Comparado, Español y Autonómico. Enfoque multidisciplinar del problema*, Ed. Montecorvo, Madrid, 2007 entre otros.

³¹⁹ Vid. Programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne II) fijando la posición y estrategia de los representantes de la ciudadanía de la Unión. Decisión del Parlamento Europeo n.º 803/2004/CE. También el programa Daphne III por el que la Unión Europea dedicará 116,85 millones de euros para prevenir la violencia de género y contra los niños durante el periodo 2007-2013. Decisión del Parlamento Europeo n.º 779/2007/CE de 20 de junio de 2007 (DOCE L n.º 173, de 3 de julio de 2007).

³²⁰ Vid. M. NASH, "Control social y trayectoria de la mujer en España" en R. BERGALLI y E.E. MARI, (Comp.), *Historia ideológica del control social. (España - Argentina, siglos XIX y XX)*, Barcelona: PPU, 1989, pp. 151-170

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En este sentido, ha sido muy importante la creación del *Instituto de la Mujer* en 1983 así como, la publicación de las primeras cifras relativas a las denuncias de malos tratos por Ministerio del Interior en 1984 y, la creación de la primera Casa de Acogida para mujeres maltratadas.³²¹ También en 1986, la Comisión de Derechos Humanos del Senado crea la Ponencia de Investigación de Malos Tratos a Mujeres, que elaboró un Informe en 1989. Por su parte, el Consejo de Ministros aprueba, en su reunión de 7 de marzo de 1997, el *III Plan de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres* que incluye un área dedicada específicamente a la violencia así como la aprobación de otros Planes contra la Violencia y los Planes de Igualdad de Oportunidades, que desde este organismo se han puesto en marcha en paralelo y en coordinación con las Comunidades Autónomas, que han desarrollado también instrumentos en este sentido.

Por su parte, el Pleno del Senado, en su sesión celebrada el día 27 de Junio de 2000, aprobó la moción número 24, del Grupo Parlamentario Popular, proponiendo la elaboración de una Ponencia. Dicha Comisión aprobó un *Informe de la Ponencia sobre la erradicación de la violencia*. Igualmente el día 22 de octubre de 2002, el Pleno del Congreso de los Diputados, acordó crear en el seno de la Comisión de Política Social y Empleo, una subcomisión con el fin de "formular medidas legislativas que den una respuesta integral frente a la violencia de género". Entre las conclusiones más relevantes de esta subcomisión destacó precisamente la propuesta, respaldada por el Ministerio de Justicia, de creación y regulación de un nuevo instrumento denominado Orden de Protección a las víctimas de la violencia familiar y del cual pasaré a hablar con posterioridad por la relevancia que pudiera tener en la protección de los menores.

Otras reformas legislativas en el tema objeto de estudio vendrían de la *Ley 38/2002, de 24 de octubre, de reforma parcial de la LECrim sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado* (BOE 258 de 28 de octubre) que entró en vigor el 28 de abril de 2003(DF 3ª) en la cual se establece un nuevo marco de enjuiciamiento para los

³²¹ Vid. J. FRIJOLA VALLINA, "Actuación de las Administraciones Públicas. Aspectos Jurídicos complementarios del enfoque penal de la violencia doméstica" en VV.AA. *Estudios sobre violencia y agresiones sexuales*, Tomo I, Ministerio de Justicia et al, Madrid, 2000, p. 220.

delitos y faltas de violencia de género. También constituye una novedad la *LO 8/2002, de 24 de octubre*, complementaria a la Ley de reforma parcial de la LECrim, *sobre procedimiento para el enjuiciamiento rápido e inmediato de determinados delitos y faltas, y de modificación del procedimiento abreviado*.³²²

Por lo que respecta a la *Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica* sin llegar a ser una auténtica ley de protección integral, unifica los distintos instrumentos de amparo y tutela a las víctimas de esos delitos y faltas. También cabe destacar el hecho de que esta nueva Ley da carta de naturaleza al *Registro Central para la Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica*³²³, al que tendrán acceso inmediato todas las órdenes de protección dictadas por cualquier Juzgado o Tribunal. En este mismo sentido se aprobó la *Orden 1911/2007, de 26 de junio*, por la que se crea el fichero de datos de carácter personal "violencia doméstica y de género", en el Ministerio del Interior cuya finalidad es mejorar la eficacia en la protección de las víctimas de violencia familiar y de género; facilitar el seguimiento de las circunstancias de riesgo que concurren en ellas; alertar de su evolución, permitiendo que se adopten las medidas de protección adecuadas; y prevenir el riesgo de nuevas agresiones.

³²² Sobre este tema puede consultarse F.J. SOSPEDRA NAVAS, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003. Juicios rápidos. Prisión provisional y orden de protección. El juicio de faltas*, Ed. Civitas, Madrid, 2004.

³²³ Real Decreto 355/2004, de 5 de marzo, modificado por Real Decreto 660/2007 de 25 de mayo con el fin de evitar que el maltratador condenado pueda obtener beneficios directos o indirectos de su víctima, por su relación de cónyuge o ex cónyuge. A partir de esta reforma, el encargado de este Registro Central mantendrá una comunicación, al menos semanal, con los órganos competentes de la Seguridad Social y el Ministerio de Economía y Hacienda en la que se informará de todas las sentencias firmes condenatorias inscritas. De esta forma, se impedirá que aquellos que han cometido un delito doloso de homicidio o lesiones, cuando la víctima fuera cónyuge o ex cónyuge, o hubiera estado ligada a él por análoga relación, puedan acceder a algún tipo de pensiones o beneficios sociales ligados a esa condición. Por otra parte, para mejorar la lucha contra la violencia doméstica y de género, se amplía el número de personas autorizadas a acceder a dicho Registro Central para la Protección de las Víctimas, con el fin de garantizar un cumplimiento efectivo de las medidas de protección, provisionales o definitivas que hayan sido adoptadas por los órganos jurisdiccionales. Así, podrán acceder a estos datos las Comunidades Autónomas, a través del responsable designado en cada punto de coordinación, y las Delegaciones y Subdelegaciones de Gobierno, a través del responsable de la unidad de víctimas de la violencia doméstica o de género.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por su parte la *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, contiene novedades legislativas importantes que analizaré con posterioridad, destacando el hecho de la conversión en delito de la anterior falta de lesiones leves, malos tratos de obra y amenazas con armas u otros instrumentos peligrosos cuando el sujeto pasivo sea alguno de los del círculo familiar protegido penalmente; El delito de violencia habitual queda ubicado dentro de los delitos contra la integridad moral, y se amplía el círculo de sujetos pasivos a los descendientes que no son hijos, a los hermanos y otras personas amparadas en otra relación que se encuentren integradas dentro del núcleo de la convivencia familiar; se suprime el requisito de la "convivencia" entre cónyuges o parejas de hecho, presentes o pasadas, en el delito de violencia habitual y, por último, se aumenta el arsenal penológico para estos tipos delictivos.

También la *Ley 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, a excepción de determinados preceptos también ha repercutido en el marco jurídico de respuesta penal frente a la violencia familiar, esencialmente en el sector de las penas y control de su ejecución. Una importante novedad de esta Ley es que la pena privativa de derechos consistente en la prohibición de aproximación a la víctima u otras personas, lleva unida la consecuencia jurídica de suspensión "ex lege" del régimen de visitas, comunicación y estancia respecto de los hijos fijado en sentencia civil. La suspensión automática del régimen de visitas durará hasta el cumplimiento de la pena impuesta de prohibición de aproximación.

Sin embargo y, pese al amplio elenco normativo dirigido a acabar con este grave problema social, conviene tener presente que los menores y no sólo las mujeres están sufriendo las consecuencias de la violencia familiar y, es por ello, que la normativa en este campo en ocasiones vaga e imprecisa, debería avanzar en el reconocimiento de los mismos, ya no sólo como víctimas tanto directas como indirectas de la violencia, sino

también como destinatarios primarios de las leyes. Si bien la normativa encargada de la protección del menor es muy amplia, aunque no goce de la efectividad que sería deseable, hay que tener en cuenta que el tema objeto de estudio comparte muchas notas con la normativa dirigida al fenómeno de la violencia familiar. Por este motivo se hace necesario estudiar ya no sólo las leyes que protegen a los menores sino también los diferentes textos legales que dan respuesta a la violencia en el seno familiar. Con este objetivo, en este capítulo analizaré la normativa estatal en materia de violencia familiar y los problemas concretos que afectan a los menores para estudiar en el capítulo siguiente las normas específicas en materia de protección de menores.

1. La normativa estatal en materia de violencia familiar y sus implicaciones para el menor.

1.1. La protección de los menores en la *Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia doméstica*: Su eficacia a debate.

La violencia familiar y, en particular, la violencia de género se han convertido en uno de los problemas más graves de nuestra sociedad que exige de una respuesta global y coordinada por parte de todos los poderes públicos. Como afirmaba el Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid Núñez Morgades “estamos ya en una situación sin retorno que es imprescindible afrontar de manera prioritaria, definiendo medidas legislativas, políticas preventivas, educativas, sanitarias, asistenciales, de una forma coordinada y global”.

Como indicaba con anterioridad, el día 22 de octubre de 2002, el Pleno del Congreso de los Diputados, acordó crear en el seno de la Comisión de Política Social y Empleo, una subcomisión con el fin de "formular medidas legislativas que den una respuesta integral frente a la violencia de género". Entre las conclusiones más relevantes de esta subcomisión destacó precisamente la propuesta, respaldada por el Ministerio de Justicia, de creación y regulación de un nuevo instrumento denominado Orden de

Protección a las víctimas de la violencia familiar para la consecución de una acción integrada y coordinada que aunara tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, como las medidas de orden civil y social que evitaran el desamparo de las víctimas y dieran respuesta a esta situación especial de vulnerabilidad. En este sentido, intentando dar una respuesta integral se han venido articulando diferentes medidas legislativas donde tengo que hacer referencia obligada a dicho instrumento regulado por *Ley 27/2003, de 31 de julio* que afecta a los menores de edad tanto directa como indirectamente.³²⁴

Esta ley supuso un hito en las medidas adoptadas por parte de los poderes públicos para la erradicación de este grave problema y que fue complementada por las ya citadas *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros* y por la *Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre de reforma del Código Penal*.

En efecto, y si bien la ley estaba dirigida mayoritariamente a la protección de las víctimas de la llamada violencia de género, tanto en el ámbito conyugal como en el de las relaciones de hecho, no es menos cierto que supuso un nuevo punto de partida para la detección y erradicación de la violencia ejercida en el entorno familiar en un sentido amplio respecto de los sujetos protegidos y, debería constituir un instrumento eficaz para la erradicación de la violencia ejercida sobre y ante menores.³²⁵

³²⁴ Dado que en este apartado no voy a analizar la ley salvo los aspectos vinculados con la protección del menor, para un mayor acercamiento a la misma puede verse P. CEREZO GARCÍA-VERDUGO, "La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica" en *La Ley*, n.º 5871, octubre 2003, pp.1613-1617; F.J. SOSPEDRA NAVAS, *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003. Juicios rápidos. Prisión provisional y orden de protección. El juicio de faltas*, Ed. Civitas, Madrid, 2004, pp. 214-222, M.J. BENÍTEZ JIMÉNEZ, *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*, Ed. Edisofer, Madrid, 2004; VV.AA., *Reformas procesales y sustantivas en materia penal II*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2004; P. REBAQUE MAS, "Violencia Doméstica. Itinerario de medidas de protección a la víctima", *Iuris. Actualidad y práctica del derecho*, n.º 76, octubre 2003, pp. 24-30; entre otros.

³²⁵ Vid. Y. PARDO GONZÁLEZ, "La Orden de Protección a víctimas de violencia doméstica: nuevas perspectivas en el ámbito de la protección de menores" en *Revista Abogacía Española. Derecho y Sociedad*, n.º 30, julio-septiembre 2004, pp. 34 o J.M. DE LA ROSA CORTINA, "Medidas cautelares en protección de la víctima y proceso penal de menores", *Diario La Ley* nº 6927, Sec.. Doctrina, 17 abril 2008, Año XXIX, Ed. La Ley entre otros.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Como establece la propia Ley se trata de un instrumento diseñado para proteger a las víctimas de violencia familiar, que son las recogidas en el artículo 173.2 del *Código Penal*, por referencia del actual artículo 153 al cual se refiere la propia orden en su redacción originaria:

Artículo 173.2: "2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados..."

En este contexto se observa la inclusión de los menores de edad como posibles víctimas que pueden hacer uso de este instrumento. Con esta novedad se amplían las circunstancias en las cuales los menores empiezan a ser tenidos en cuenta en un contexto en el cual durante mucho tiempo han sido los grandes olvidados, ya que, si bien no es reciente que la mujer empiece a denunciar las situaciones de las que es víctima en su entorno familiar, los menores no han sido objeto de tanta consideración, en el ámbito de la violencia familiar, ni como víctimas directas ni como indirectas.

Con esta nueva Ley, la víctima, sus representantes o personas de su entorno familiar, pueden tener un estatuto jurídico familiar integral de protección en tan sólo 72 horas, pudiendo concretar de forma coordinada una acción cautelar de naturaleza penal y civil. Es preciso tener en cuenta que esta Ley supone la regulación de unas medidas cautelares especialísimas sin ningún antecedente en el Ordenamiento Jurídico Penal español. Sin embargo, y como mostraré, la eficacia de esta Ley respecto a los menores hay que verla en el plano de aquellos que presencian actos de violencia más que como víctimas directas ya que, en los supuestos de violencia directa aunque sea un instrumento útil existen otras las alternativas legislativas más adecuadas. En este ámbito se impone un extremo cuidado dado que se trata de una situación en la que se habla por un lado, de violencia familiar en la cual los menores son testigos presenciales de la

misma o bien, se trata de una situación de maltrato directo al menor.

La Ley de 2003 se compone de dos artículos: el primero de ellos se refiere a las diligencias de protección del perjudicado, modificando la redacción del artículo 13 de la *LECrim.*³²⁶, y el segundo introduce el artículo 544 *ter* de la *LECrim.*, regulando propiamente la orden de protección para las víctimas de violencia familiar.

Las causas por las que se puede solicitar se recogen en el artículo 544 *ter* *LECrim.*:

1. El Juez de Instrucción dictará orden de protección para las víctimas de violencia doméstica en los casos en que, existiendo indicios fundados de la comisión de un delito o falta contra la vida, integridad física o moral, libertad sexual, libertad o seguridad de alguna de las personas mencionadas en el artículo 173.2 del Código Penal, resulte una situación objetiva de riesgo para la víctima que requiera la adopción de alguna de las medidas de protección reguladas en este artículo.

Así, en una misma resolución se pueden adoptar conjuntamente medidas restrictivas hacia la persona del agresor, medidas orientadas a proporcionar seguridad, estabilidad, protección jurídica a la persona agredida y a sus hijos así como, aquellas otras medidas de asistencia y protección social establecidas en el Ordenamiento Jurídico.

Por lo que respecta a las medidas cautelares de carácter penal pueden consistir en cualquiera de las previstas en la legislación procesal criminal que se adoptarán por el Juez de Instrucción atendiendo a la necesidad de protección integral e inmediata de la víctima. Deben destacarse las previstas en el artículo 544 *bis* de la *LECrim.*: Prohibición de residir en un determinado lugar, barrio, municipio, provincia u otra entidad local o

³²⁶ La *Ley 27/2003* modifica la redacción del artículo 13 de la *LECrim.*: "Se consideran como primeras diligencias la de consignar las pruebas del delito que puedan desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su aprobación y a la identificación del delincuente, la de detener, en su caso, a los presuntos responsables del delito, y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, a sus familiares o a otras personas, pudiendo acordarse a tal efecto las medidas cautelares a las que se refiere el artículo 544 *bis* o la orden de protección prevista en el artículo 544 *ter* de esta ley". Como se observa, incluye la orden de protección del artículo 544 *ter* de la *LECrim.* entre las primeras diligencias de protección al ofendido o perjudicado. El resto del precepto reproduce el precedente, en su redacción dada por *Ley Orgánica 14/1999*, de 14 de junio destacando la posibilidad de acordar las medidas cautelares a que se refiere el artículo 544. *Bis* de la *LECrim.*

comunidad autónoma; prohibición de acudir a determinados lugares, barrios, municipios, provincias u otras entidades locales o Comunidades Autónomas y la prohibición de aproximarse o comunicarse con la graduación que sea precisa a determinadas personas.³²⁷

Por lo que respecta a las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal, cuando existan hijos menores o incapaces, siempre que no hubiesen sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil que también pueden adoptarse. Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Un avance importante se halla en el hecho de que el propio Juez de Instrucción puede suspender las visitas a los hijos, fijar alimentos o retirar la custodia...aspectos estos que antes de la Ley debían ser tramitados con posterioridad en el Juzgado de Familia con la consecuente dilación que ello suponía. Sin embargo, la realidad demuestra que esta posibilidad si bien reporta no pocas ventajas a las víctimas supone una “crítica” situación para los jueces que se enfrentan ante un doble problema a la hora de acordar tales medidas civiles: el escaso margen temporal y la falta de pruebas.

El artículo 2.7 de la *Ley 27/2003* establece:

Las medidas de naturaleza civil deberán ser solicitadas por la víctima o su representante legal, o bien por el Ministerio Fiscal, cuando existan hijos menores o incapaces, siempre que no hubieran sido previamente acordadas por un órgano del orden jurisdiccional civil, y sin perjuicio de las medidas previstas en el artículo 158 del Código Civil. Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de la custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios...

³²⁷ Su incumplimiento puede suponer la comisión de un delito de quebrantamiento de medida cautelar del artículo 468 del Código Penal.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Hay que tener en cuenta que como afirma el artículo 544 *ter.* 7, 2º de la LECrim, las medidas de carácter civil contenidas en la Orden de Protección tendrán una vigencia temporal de 30 días por lo que pueden ser ratificadas, revocadas o modificadas con posterioridad subsanando así, si fuera necesario, la actuación del Juez de Instrucción. Igualmente si dentro de este plazo fuese incoado a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil las medidas acordadas permanecerán en vigor durante los 30 días siguientes a la presentación de la demanda. En este término las medidas deberán ser ratificadas, modificadas o dejadas sin efecto por el juez de primera instancia que resulte competente. Una vez recibida la demanda referida a la ratificación, modificación o levantamiento de las medidas civiles dictadas en el seno de una orden de protección, el Juzgado Civil incoará el procedimiento cautelar previo o simultáneo al pleito principal que corresponda.

Con relación a la adopción de tales medidas tanto penales como civiles cuando los hijos/as menores de edad sean mayores de doce años, o tengan suficiente juicio, pueden aportar trascendentes datos sobre la situación familiar y sobre la realidad de la existencia de actos de violencia. En estos casos, el Juez de Guardia podrá valorar si resulta procedente oírlos de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9 de la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero*, por los artículos 92.2º del *Código Civil* y 770.4º de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*, así como por la *Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia*.

La comparecencia del menor, si procede, se procurará celebrar de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo, procurando evitar la reiteración de su presencia ante los órganos judiciales, y se podrán utilizar al efecto elementos técnicos tales como circuitos cerrados de televisión, videoconferencia o similares (apartado 26 de la *Carta de Derechos de los Ciudadanos ante la Justicia*). Asimismo, deberán adoptarse las medidas oportunas para evitar la confrontación entre el agresor y la víctima, sus hijos/as y los restantes miembros de la familia (párrafo 3º apartado 4 del artículo 544 *ter*

de la LECrim).³²⁸

Como he indicado, la posibilidad de la adopción de la Orden de Protección cuando se trata de menores de edad se extiende a la posibilidad de que ellos mismos sean las víctimas directas y, por otro lado, con relación a la adopción de las medidas civiles, en la que se pueden ver implicados, al adoptar el Juez el régimen de la custodia, visitas, comunicación y estancia, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartarlos de un peligro o de evitarle perjuicios. Sin embargo, hay que precisar que el hecho de que esta Ley suponga una novedad no significa que los menores no hayan contado hasta ahora con otros medios para su protección, por el contrario, existe un amplio entramado legislativo que tiene por objeto la protección del menor pero nunca centralizado en la violencia familiar, por ello me cuestiono la eficacia o ineficacia de esta Ley en el terreno práctico cuando son los menores las víctimas.

De la revisión de las estadísticas del año 2008 se puede comprobar que este instrumento, si bien tiene una amplia virtualidad al poder ser solicitado por cualquier víctima de violencia familiar de las citadas en el artículo 173.2, su utilización para el caso de los menores de edad supone un porcentaje muy escaso (en torno al 2%) en relación con los mayores de edad (en torno al 98%) como se aprecia en las estadísticas desde su entrada en vigor. Según los datos del Consejo General del Poder Judicial el porcentaje de mujeres menores que hizo uso de este instrumento a lo largo del año 2008, si bien supone un porcentaje muy reducido, se observa una clara tendencia al afianzamiento de las cifras en los tres trimestres contemplados.

Por lo que respecta al año 2009 las estadísticas porcentuales presentadas por el Observatorio de Violencia Doméstica apuntan hacia una misma tendencia.³²⁹

³²⁸ Vid. VV.AA., *Protocolo de coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil para la protección de las víctimas de violencia doméstica*, Comisión de seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, 2006

³²⁹ Las denuncias presentadas por maltrato en la Comunidad Aragonesa durante el año 2009 ascendieron a 2.848 según datos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. En Aragón se incoaron

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En igual sentido, los datos del año 2010 se mantienen en los mismos porcentajes aunque con un pequeño margen de mejora respecto a los menores (en torno al 3%).³³⁰

Si se piensa que el menor víctima es el que solicita la Orden, habrá de partir de un hecho lógico que no es sino la edad de los mismos y además, que gocen de una mínima capacidad para entender el sentido violento del acto o actos presenciados. Este menor tendrá por lo tanto una edad que le permita denunciar la situación. Sin embargo, será muy difícil que un menor que denuncie hechos de este tipo ante el Juzgado, la Policía, etc. tenga acceso a esta posibilidad de solicitar la Orden sin que antes no se hayan hecho cargo los Servicios Sociales correspondientes o a instancia del Ministerio Fiscal. Esta podría ser una de las razones que justifican esta escasez de menores con Orden de Protección. Pienso que si es una situación de riesgo objetivo para el menor las alternativas son otras antes que acudir a la Orden de Protección como sería declararlo en situación de riesgo o desamparo.

Para el supuesto que fuera otra persona la que solicita la Orden de Protección en nombre del menor o en su propio nombre, por ejemplo, la madre del mismo, la situación pasaría por lo mismo: Inmediatamente ese menor es sacado de ese entorno violento y se toman las medidas que los Servicios Sociales consideren pertinentes y donde la Orden también tendría poca cabida salvo como extensión de la otorgada a la madre y, siempre y cuando las circunstancias lo aconsejen.

Existen sin embargo, en este punto circunstancias en las cuales esta Orden va a cumplir una función muy importante y, que ya se empiezan a ver en la práctica diaria. Así, es el caso de que uno de los responsables del menor (padres, tutores...) vea la

707 órdenes de protección, de las que 593, un 84 por ciento, fueron resueltas a favor y 115 se denegaron, un 16 por ciento. Cinco CCAA siguen siendo las que mayor número de peticiones de órdenes de protección reciben: Andalucía, con 7.115, Cataluña, 6.787, Madrid, 6.570, la Comunidad Valenciana, 4.721 y Canarias con 3.057. Vid. Al respecto los Informes elaborados por el Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género www.poderjudicial.es).

³³⁰ Vid. Estadísticas del Observatorio de Violencia de Género referentes al año 2008, 2009 y 2010. www.poderjudicial.es

necesidad de proteger a ese menor del otro cuando uno de ellos amenace con sacarlo del país o haya indicios fundados de que cabe esta posibilidad.

Esta situación no es muy anormal en nuestros días si se piensa la gran cantidad de parejas de distinta nacionalidad que tienen hijos en común. En estos casos se establece la Orden de Protección del menor con respecto al cónyuge³³¹ que amenaza y de "cierre de fronteras" estableciendo la prohibición de que el niño salga del territorio nacional sin permiso judicial.³³² Se dicta la Orden y se manda a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad para su divulgación a las autoridades fronterizas y que así, el menor no pueda salir con el pasaporte de su responsable del territorio nacional. Aquí la Orden de Protección está llamada a amparar una situación de riesgo.

Por lo que respecta las medidas cautelares de carácter penal también se plantean varias cuestiones. La eficacia de la Orden de Protección con los menores de edad y el establecimiento de estas medidas penales carece de mucha virtualidad, a mi juicio, siendo que existen otras opciones judiciales para los supuestos en que los menores son víctimas directas de violencia familiar. Hay que pensar que a diferencia de que lo sucede con los adultos cuando un menor está en una situación de riesgo o de peligro por parte de los progenitores inmediatamente es sacado de ese entorno familiar y, en caso de que fuera uno solo de los progenitores el agresor, el menor quedaría bajo la guarda y custodia del otro hasta que se resolviese sobre la privación o no de la patria potestad, de manera que esa celeridad que se impone en el caso de las mujeres no es aquí tan necesaria y se incoaría el proceso de familia correspondiente.

³³¹ Hablamos de cónyuge pero podría tratarse de una pareja de hecho, tutores, acogedores...

³³² Es conveniente recordar que la *Ley Orgánica 9/2002, sobre Sustracción de Menores*, ha modificado su artículo 3 quedando redactado de la siguiente manera: "Cuando exista riesgo de sustracción del menor por alguno de los cónyuges o terceras personas, podrán adoptarse las medidas necesarias y, en particular, las siguientes: a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa; b) Prohibición de expedición del pasaporte del menor o retirada del mismo si ya se hubiera expedido y c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor."

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

A este respecto la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de Enero, de Protección Jurídica del Menor*, establece en su artículo 17:

En situaciones de riesgo de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal o social del menor, que no requieran la asunción de tutela por el ministerio de la Ley, la actuación de los poderes públicos deberá garantizar en todo caso los derechos que le asisten y se orientará a disminuir los factores de riesgo y dificultad social que incidan en la situación personal y social en que se encuentra y a promover los factores de protección del menor y de su familia...

En igual sentido el *Código Civil* el artículo 158 autoriza al Juez para la adopción de cualquier medida oportuna para apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios:

El Juez de oficio o a instancia del propio hijo, de cualquier pariente o del Ministerio Fiscal, dictará:

- 1º. Las medidas convenientes para asegurar a prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber por sus padres.
- 2º. Las disposiciones apropiadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.
- 3º. Las medidas necesarias para evitar la sustracción de los hijos menores (...).
- 4º. En general, las demás disposiciones que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios

La posibilidad de adoptar "medidas innominadas" cuando existen hijos menores involucrados en situaciones de violencia familiar es un instrumento eficaz en esta materia. En esta misma línea el artículo 94 del *Código Civil* establece que el Juez puede suspender el régimen de comunicación de los hijos, respecto al padre no custodio, cuando se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen.

Por otro lado, con la reforma de *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* y, para completar el elenco de normas destinadas a otorgar mayor protección a los menores, se ha introducido la pena de privación de la patria potestad o instituciones análogas que se incluye en el catálogo de penas privativas de derechos previstas en el artículo 39, fijándose su contenido en el artículo 46.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

A la vista de todo esto pienso que hay otras alternativas que se ajustarán más a una situación de riesgo objetivo para el menor de edad siempre que sea este la víctima directa y que serán estudiadas en capítulos siguientes.

Donde sin embargo si se concreta la eficacia de estas medidas es en los supuestos en los cuales la violencia no es ejercida directamente sobre el menor sino sobre el otro progenitor.

En estos casos, pienso que las medidas, sobre todo las de alejamiento o comunicación de madre e hijo/s respecto al agresor, son un acierto ya que, psicológicamente para el menor es conveniente un distanciamiento. Si se piensa en el interés del menor, este interés no pasa por estar al lado de una persona que resuelve los conflictos violentamente. En este sentido, soy de la opinión de que, por lo menos temporalmente debe mantenerse al menor alejado hasta que la situación pueda solucionarse, en los casos que sea posible, y establecer al respecto las medidas civiles correspondientes. Por lo que respecta a estas medidas conocidas como “medidas de alejamiento”, si bien ya indicaba que su adopción favorece en gran medida a los menores que han estado presenciando el hecho o hechos violentos, para que su eficacia se despliegue no sólo a la madre sino también a los menores de edad, hijos de la víctima directa, debe estar así previsto en la resolución de la Orden haciendo extensibles tales medidas a los hijos, en caso contrario, en el apartado de las medidas civiles el Juez deberá establecer el régimen de visitas más adecuado e inclusive como estudiaré con posterioridad la utilización de los Puntos de Encuentro Familiar.³³³

³³³ Un Punto de Encuentro Familiar es un recurso neutral para las familias que en su proceso de ruptura precisan de apoyo técnico e institucional que facilite las relaciones entre los hijos menores de edad y otros familiares con los que no conviven habitualmente, proporcionándoseles una intervención temporal de carácter psicológico, educativo y jurídico por parte de profesionales especializados. El objetivo principal del Punto de Encuentro Familiar es garantizar la seguridad y el bienestar del menor, tratándose por tanto de una alternativa orientada a la normalización del régimen de visitas hasta que las circunstancias que motivaron la necesidad de este recurso en cada caso concreto desaparezcan, o hasta que los progenitores asuman su responsabilidad para cumplir los acuerdos referentes al régimen de visitas y estancia con los niños.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Sin embargo, es en este punto donde se observa que una de las principales virtualidades de la Orden de Protección no se está llevando a la práctica puesto que en las resoluciones no se tiende a extender la medida a los menores prefiriendo el juzgador en la mayoría de los casos establecer un régimen de visitas. Sobre esta circunstancia se manifestaba un miembro de EMUME el cual consideraba que las medidas de alejamiento que incluyen a los menores como destinatarios suponen un porcentaje muy escaso:

J.J.D.: Estas medidas muchas veces reflejan también, por parte del Juzgado, la medida de alejamiento respecto de la víctima y sus hijos Fulanito y tal...pero observas también, yo no sé si será porque no se refleja lo que sea o porque realmente no tienen hijos en común, que si nosotros llevamos ahora que estén ahora en vigor 60, 70, 80 medidas de alejamiento en la demarcación de la Guardia Civil, en Zaragoza y, en Calatayud puede haber otro tanto, de esas no llegan a la cuarta parte de las que reflejan en la orden de protección la medida de alejamiento y/o comunicación con los hijos también. Yo no sé si será porque no los tengan o porque no se refleja. Esto me ha llamado la atención, a la hora de ver las órdenes de alejamiento. Ves que en el apartado donde aparece reflejado que tienen hijos pues como mucho y tirando por lo alto llegaría a la cuarta parte de las medidas, y eso tirando muy por arriba. Yo pienso que es imposible que sólo en la cuarta o quinta parte de las parejas haya hijos por medio sean en común o no sean en común que me es indiferente... **(G. D. II 2005)**

Por lo que respecta a las medidas civiles tengo que hacer referencia a la doble ventaja que supone su adopción, por un lado respecto a la madre y por otro respecto a los hijos. Como se indica en la propia Orden:

Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de la custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios...

No se descubre nada nuevo si afirmo que el tema de la custodia, visitas y comunicación con los hijos es una fuente inagotable de problemas para las parejas que se encuentran en procesos de separación o ruptura. En muchas ocasiones, los menores son utilizados como "arma arrojadiza" y en no pocos casos el inicio de la violencia viene unido al régimen de visitas. Cuando la pareja en crisis tiene que verse por el tema de los hijos en común y, si no hay unas medidas que regulen este régimen, los

problemas pueden verse acrecentados.³³⁴

El hecho de que la Orden regule este tipo de situaciones supone un avance importante aunque ya indicaba como todavía se cuestiona la capacidad del Juez de Instrucción para adoptar este tipo de medidas en un espacio temporal tan reducido sin tener apenas pruebas. Sin embargo, la ventaja añadida es que este tipo de medidas tienen una duración de 30 días y deben ser ratificadas por el Juzgado de Familia.

Al respecto el artículo 94 del *Código Civil* dispone que:

El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial

En el tema que abordo, el establecimiento de estas medidas es ante todo beneficioso para evitar nuevos enfrentamientos con el agresor ya que si se trata de supuestos graves se puede establecer que el régimen de visitas se lleve a cabo a través de los Puntos de Encuentro lo cual también va a redundar en beneficio de los menores.

Otra fuente de conflictos es la referida a las obligaciones del pago de pensión alimentaria.³³⁵ Con la Orden de Protección también se intenta solucionar este problema, al menos temporalmente, igual que con la atribución de la vivienda. Por último, otra de las medidas que afectan al objeto de este estudio son las referidas a la protección del menor para evitarle un peligro o perjuicio que si bien, ya indicaba cómo el Código Civil recoge una posibilidad semejante, con la Orden de Protección se consiguen establecer en un periodo de tiempo más breve si quiera para solucionar eventualmente la situación.

³³⁴ Vid. L. GÓMEZ PARDOS y E. LÓPEZ VALENCIA, "La violencia intrafamiliar. Especial referencia a algunas cuestiones de género" en M. CALVO GARCÍA (Coord.) *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2003, pp. 348-351.

³³⁵ Respecto a este problema no me voy a detener puesto que será estudiado en profundidad en apartados posteriores.

Para finalizar es importante destacar que, derivada de la creciente aplicación de este sistema y, en aras a una mayor protección de las víctimas se ha impulsado por España la llamada “Euroorden” u Orden Europea de protección de mujeres maltratadas cuyo fin último sería que cualquier orden de protección dictada en un país de la Unión Europea sea reconocida en toda la Unión Europea. Esta iniciativa todavía encuentra algunas dificultades para su aprobación derivadas de la falta de consenso de algunos países, sin embargo, su aprobación significará un gran paso en la protección de las víctimas de maltrato.

En conclusión, la Orden de Protección nació con la vocación de proteger a las víctimas de la violencia familiar y lograr una acción integrada y coordinada que aunara tanto las medidas cautelares penales sobre el agresor, como las medidas de orden civil y social que evitaran el desamparo de las víctimas y dieran respuesta a esta situación especial de vulnerabilidad. Sin embargo, de todo lo antedicho se deduce que, al igual que sucede en otros ámbitos, de nuevo la normativa tiende a ir orientada tanto en sus fines teóricos como prácticos más a la protección de los adultos que a la de los menores de edad como así demuestra es el escaso porcentaje de menores que hacen uso de este instrumento. Si bien es cierto que algunos de los aspectos de la Orden van a beneficiar a los menores, ya sean víctimas o testigos, no es menos cierto que dichos aspectos ya se encontraban regulados en otras normativas. Por otro lado, la adopción de las medidas penales o civiles cuando los menores son testigos y no víctimas directas depende del criterio del juzgador encontrando aquí que de nuevo los menores son los grandes olvidados. Aunque este instrumento haya supuesto un gran avance en el campo de la violencia familiar no es menos cierto que su eficacia con los menores no ha sido tal, siendo necesario por ello, avanzar en la consecución de otras medidas o instrumentos más acordes a la especial situación y vulnerabilidad de los menores.

En este punto y, considerando su gran importancia en el campo de la violencia familiar, es interesante acercarme a la nueva normativa en esta materia y ver como son protegidos los menores y las menores víctimas o testigos de esta lacra social. Por ello, en el apartado siguiente estudiaré la *Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género* centrando mi atención en el tratamiento que se lleva a cabo en la misma respecto a los menores de edad.

1.2. La Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.

1.2.1. Antecedentes e itinerario de la ley.

Antes de adentrarme en el estudio de esta Ley, tengo que recordar el hecho de que hoy en día hay más normas específicas en materia de malos tratos para la mujer que para el menor, no obstante y, como indicaba con anterioridad y, dada la presencia de los mismos en numerosas situaciones de violencia familiar, así como, problemas en relación a la falta de denuncia de los menores, escaso compromiso social, indiferencia ante el tema y otros muchos problemas, considero que el estudio conjunto de ambos aportará un valor añadido.³³⁶

La Resolución de la Comisión de Derechos Humanos dada en 1997 exhortaba a los Estados a "adoptar medidas para erradicar la violencia en la familia y en la comunidad", "reforzar en la legislación nacional sanciones penales, civiles, laborales y administrativas para castigar cualquier forma de violencia infringida a mujeres y niñas", "mejorar la formación del personal judicial, jurídico, médico, social, pedagógico, y de policía e inmigración para evitar los abusos de poder que dan pie a la violencia contra la mujer y sensibilizar a esas personas en cuanto a la naturaleza de los actos y las amenazas de violencia sexista, para conseguir que la mujeres víctimas reciban un trato justo" y "enmendar los Códigos Penales cuando sea necesario para garantizar una

³³⁶ Vid. al respecto la Guía de V. MAGRO SERVET (Coord.), *Guía práctica del menor y de la violencia de género y doméstica*, Ed. La Ley, Madrid, 2005; S. CHIRINOS RIVERA, *La Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Cuestiones prácticas y básicas en torno a la Ley*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

protección eficaz contra la violación, el acoso sexual y otras formas de violencia sexual contra la mujer". Sin embargo, el panorama actual ante este fenómeno muestra cómo pese a que la mayoría de los países de la Unión Europea estudia mejorar sus legislaciones para atajar este grave problema el Consejo de Europa ha puesto de manifiesto como en algunos países del centro y del este de Europa, las víctimas ni siquiera tienen leyes que las defiendan.³³⁷

Existen ya, sin embargo, una serie de países europeos que han tomado medidas legislativas, sociales y políticas para combatir la violencia familiar³³⁸ destacando Austria como pionera con la *Ley Federal 759/1996, de 30 de Diciembre de Protección ante la Violencia en la Familia de la República Federal Austriaca de intervención integral y pluri-jurisdiccional* (que modifica el Código Civil, el Código Penal y las Leyes Procesales) en materia de violencia contra la mujer e infancia, la cual establece que:

El derecho de una persona a vivir en paz y seguridad prevalece como derecho sobre el de una persona a su esfera privada. La reacción del Estado frente a la violencia doméstica ha de evidenciar que el Estado no acepta bajo ningún concepto y en ningún supuesto este tipo de violencia.

El espíritu de la Ley tiene como fundamento la constatación de que la legislación penal no basta para prevenir y erradicar la violencia en el seno de la familia y que es necesario, por lo tanto, establecer un marco jurídico que otorgue respuestas adecuadas a esta problemática.

Interesante es también la experiencia legislativa de Irlanda con la *Domestic Violence Act* que entró en vigor en enero de 1997 y que, introduce elementos de naturaleza civil en aras a tutelar la violencia intrafamiliar. También en Inglaterra destaca

³³⁷ Vid. VV.AA., *Committee on Equal Opportunities for Women and Men*, Parliamentary Assembly of Council of Europe, "Domestic Violence", Doc. 9525, 17 Julio 2002

³³⁸ Vid., VV AA, *Legislación de medidas de protección integral contra la violencia de género: Ley Orgánica 1/2004 y normativa estatal e internacional complementaria y de desarrollo*, Ed. Tecnos, Madrid 2007

la *Family Law Act* entrada en vigor en octubre de 1997. En Italia, importante es la *Legge 154/2001 in materia di violenza nelle relazioni familiari* seguida de la *Ley alemana 3513/2001* en vigor desde enero del 2002 entre otras legislaciones europeas.³³⁹

Sin embargo, la primera Ley Integral contra la violencia fue la *L. 54/1989, de 15 de agosto, para la Prevención e Intervención contra la Violencia Doméstica* de Puerto Rico³⁴⁰, seguida de otras como fueron la *Ley 26260 de 24 de diciembre de 1993, de protección frente a la violencia familiar* de Perú, modificada en junio de 1997; la *Ley 19.325 de 27 de agosto de 1994*, de Chile que establece normas sobre procedimiento y sanciones relativas a actos de violencia intrafamiliar; la *Ley 24417 de 7 de diciembre de 1994, sobre protección contra la violencia familiar* en Argentina; la *Ley 27 de 16 de junio de 1995, sobre delitos de violencia intrafamiliar y maltrato a menores* de Panamá; la *Ley 839 de 14 de noviembre de 1995, contra la violencia de la mujer y a la familia* de Ecuador y la *Ley 1674 de 15 de diciembre de 1995, contra la violencia en la familia o doméstica* de Bolivia entre otras.³⁴¹

En España y, como mostraba con anterioridad, se han articulado una serie de instrumentos encaminados a redefinir la normativa existente en esta materia y que han culminado con la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género*,³⁴² que constituye la primera Ley en España en la

³³⁹ Vid. al respecto el estudio efectuado por V. MAYORDOMO RODRIGO, *La violencia contra la mujer: un estudio de derecho comparado*, Ed. Dilex, Madrid, 2005

³⁴⁰ La Ley de Puerto Rico contempla medidas de expulsión de las personas agresoras del domicilio, si bien en este caso es mediante la intervención de la jurisdicción civil que se decide a adoptar estas medidas.

³⁴¹ Para un mayor acercamiento en la materia puede verse E. VELASCO NÚÑEZ, “La protección de las víctimas de maltrato en España y en Derecho comparado”, en *La Violencia Doméstica: su enfoque en España y en el Derecho Comparado*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2005, pp.131-156

³⁴² Ya en el año 2001 el Grupo Parlamentario Socialista presentó una Proposición de Ley Integral contra la Violencia de Género que sería debatida en el Pleno del Congreso en septiembre de 2002 apoyada por todos los grupos parlamentarios salvo el Partido Popular por lo que no prosperaría el trámite. La Ley definitiva se publicó en el Boletín Oficial del Estado el 29 de diciembre de 2004 y entró en vigor a los 30 días de su publicación salvo los dispuesto en los Títulos IV y V que entraron en vigor a los seis meses conforme a su Disposición Final Séptima.

que se reconoce esta situación y las causas y motivos de este tipo de violencia.³⁴³

El *Anteproyecto de dicha Ley Orgánica Integral de medidas contra la violencia ejercida sobre la mujer*³⁴⁴ fue objeto de numerosas críticas principalmente por considerar que rompía principios constitucionales como el de la igualdad.³⁴⁵ Aun así, el proyecto de ley siguió adelante teniendo por objeto "prevenir la violencia ejercida sobre la mujer, mediante la regulación de las medidas necesarias". Si bien la voluntad del mismo es merecedora de elogio, las críticas partían de la consideración de que no se puede olvidar que esta lacra social no sólo afecta a las mujeres y, el hecho de que su ámbito de aplicación se centrara en las mismas, supone un instrumento para mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, ya sean estas mayores o menores de edad.³⁴⁶

Por otro lado, otro sector consideraba que por primera vez, con una ley integral se quieren erradicar las causas de la violencia y su origen, que no es otro que la dominación histórica de los hombres sobre las mujeres. Posturas estas que se plasmaron en las opiniones de una treintena de expertos encargados de valorar este proyecto ante la

³⁴³ Acerca de la visión crítica de esta Ley puede verse entre otros A. ALEMANY ROJO, "La violencia familiar en el ámbito judicial" en *Congreso "Violencia doméstica"*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 205-220

³⁴⁴ En este Anteproyecto se discutió acerca de la terminología a adoptar, esto es, *violencia ejercida sobre la mujer* o *violencia de género*. Finalmente, se ha optado por el término *violencia de género* ya que se considera más determinante en la filosofía del proyecto y su contenido. La perspectiva de género explica las diferencias como fruto de la construcción social y del sistema de dominación masculino. El Proyecto posterior ya llevaba por título Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

³⁴⁵ Concretamente desde que el Gobierno remitió al Consejo General del Poder Judicial, al Consejo de Estado y al Consejo Fiscal el anteproyecto para la emisión de los respectivos informes preceptivos pero no vinculantes, la discusión se centró en la "discriminación positiva" a favor de las mujeres y en el endurecimiento de penas, distinguiendo en su punición la condición de hombre o mujer.

³⁴⁶ En este sentido se manifiesta el *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de medidas contra la violencia doméstica ejercida sobre la mujer* del Consejo General del Poder Judicial de 21 de junio de 2004 al considerar dentro de sus conclusiones que "no se juzga acertado que regule sólo la violencia sobre la mujer: una ley integral debe abarcar todos los ámbitos en los que se manifiesta la violencia doméstica" (&IV.2), pp. 11-13.

Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales³⁴⁷ antes de la discusión parlamentaria del mismo aprobado por el Gobierno el 25 de junio de 2004.

Aunque tanto el partido de gobierno como la oposición mostraron su deseo de alcanzar el máximo consenso las divergencias de partida fueron notables. El partido de gobierno defendía en un principio que la norma amparara solo a las mujeres maltratadas y proponía agravar el tratamiento penal de las amenazas o coacciones leves (sería delito si las comete un hombre y falta si las comete una mujer) considerando que esas medidas eran plenamente constitucionales mientras que el partido de oposición mantenía una posición contraria.

Uno de los redactores de la Carta Magna, Gregorio Peces-Barba, al igual que otros de los comparecientes, estaba de acuerdo con la postura del gobierno y consideró que el *Proyecto de Ley contra la Violencia de Género* aprobado era perfectamente constitucional aunque hubiera de realizarse alguna modificación. Para éste “lo innovador e importante de este proyecto de ley es que entra en el ámbito del derecho

³⁴⁷ Las comparecencias fueron las de el catedrático de Derecho Constitucional y uno de los siete padres de la Constitución Española Gregorio Peces-Barba, el catedrático de Sociología Amando de Miguel, el catedrático de Derecho Constitucional Francisco Bastida, el catedrático de Derecho Procesal José María Asensio, dos representantes de asociaciones de mujeres Ana María Pérez del Campo y Enriqueta Chicano, el portavoz del CGPJ Enrique López, la Presidenta del Observatorio contra la Violencia doméstica Montserrat Comas. También un representante de Amnistía Internacional, el Defensor del Menor Pedro Núñez y el médico Miguel Lorente En septiembre tuvieron lugar otras comparecencias entre las que figuraban la catedrática de Sociología de la UAB y Concejala de Educación del Ayuntamiento de Barcelona Subirats i Martori, la Presidenta de la Asociación para la Protección del Menor en los procesos de Separación (APROME) Sacristán Barrio, la Directora General de la Mujer de la Comunidad Autónoma de Baleares Llinás Wathmann, el catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad Complutense de Madrid Valdés Dal- Ré, la Alcadesa de Navarcles Alós i Pintó, la Representante de la Asociación de Mujeres contra la Violencia Familiar de Barcelona TAMAIA, Carmona Martínez, la representante de la Comisión de la Mujer del Comité Español de Representantes de personas con discapacidad Pelaez, el coordinador de turno de oficio de violencia doméstica del Ilustre Colegio de Abogados de Madrid Bejarano Guerra, el catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Castilla - La Mancha Arrollo Zapatero, la Presidenta de la Comisión para la Investigación de los Malos tratos Abril González, la alcaldesa del municipio de San Fernando de Henares Muñoz de Diego, el Presidente de la Audiencia Provincial de Alicante, Magro Servet, el Fiscal de la Fiscalía General del Estado Moreno Verdejo, la secretaria del Consejo Asesor contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid Tardón Olmos, el viceconsejero de Seguridad del Departamento de Interior del Gobierno Vasco Legarde Uriarte, la Consejera de Igualdad y Bienestar Social de la Junta de Andalucía Navarro Garzón, la Vicepresidenta de la Fundación de Isonomía para la Igualdad de Oportunidades de la Universidad Jaume I Ventura Franch, la magistrada miembro de Jueces para la Democracia Montalbán Huertas y, por último, la representante de la Asociación Derechos Humanos de Sevilla y de la Asociación Pro Derechos Humanos de Andalucía Caro Hernández.

penal” y reiteró que se puede mantener “sin tacha alguna” si se presta atención a la “vulnerabilidad social de las víctimas” que es un “plus” respecto al hecho mismo de la agresión.³⁴⁸ Sin embargo, otros muchos calificaron de “inconstitucional” e ineficaz el agravamiento de las penas a los hombres por considerar que en el Código Penal no cabe la “discriminación positiva”.³⁴⁹

El partido de gobierno consideraba que la Ley debía dirigirse solo a las mujeres porque son las vulnerables y las demás víctimas de la violencia familiar están ya protegidas en el ordenamiento. Por su parte, la oposición afirmaba que la filosofía de la ley era buena pero rechazaba la discriminación penal y consideraba que la ley debería amparar a todas las víctimas de la violencia familiar: mayores, niños, hombres, homosexuales... Postura esta que defendió en cuanto a los menores el Defensor del Menor, Núñez Morgades considerando que tal y como estaba redactado el proyecto, los niños solo podrían beneficiarse de la protección integral contra el maltrato si sus madres han padecido agresiones a manos de sus parejas o ex parejas. Consideraba que la futura ley supondría “un paso atrás en el reconocimiento del menor como sujeto con entidad propia”. Además, “discrimina “a unos menores respecto a otros y deja fuera a los niños que han sufrido violencia familiar de forma individual.”³⁵⁰

Finalmente, y tras varios debates, el día 7 de octubre de 2004 el *Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*³⁵¹ quedó aprobado por unanimidad con un único gran cambio admitido por los socialistas.³⁵² El

³⁴⁸ Vid. Comparecencia en su totalidad en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Año 2004 VIII Legislatura Núm. 64 de 19/07/2004, p. 2.

³⁴⁹ Vid. Comparecencia en su totalidad en Diario de Sesiones del congreso de los Diputados, Comisiones, Año 2004 VIII Legislatura Núm. 64 de 19/07/2004, p. 22.

³⁵⁰ Vid. Comparecencia en su totalidad en Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Año 2004 VIII Legislatura Núm. 67 de 22/07/2004, p. 61.

³⁵¹ Sobre este Proyecto puede verse M. COMAS D´ARGEMIR, "Ley Integral. Nuevas Soluciones frente a la violencia de Género" en *Iuris. Actualidad y Práctica del Derecho*, n.º 87, Octubre de 2004, p. 65-67.

³⁵² Vid. en este sentido M.A. BOLDOVA PASAMAR & M.A. RUEDA MARTÍN, “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del proyecto de ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)” en *Diario La Ley*, Año XXV,

proyecto inicial castigaba más a quien lesionara a su mujer en los supuestos de lesiones, malos tratos, amenazas y coacciones de pareja. Este agravamiento penal en función de la víctima, defendido por el PSOE como una medida de discriminación positiva, finalmente se aplicará también en otro supuesto: cuando la víctima (hombre o mujer) sea una persona “especialmente vulnerable” que conviva con el autor (sea cual sea su sexo) siendo pues el juez quien decida sobre la vulnerabilidad de cada víctima. Esta circunstancia y, pese a la unanimidad lograda, fue objeto de crítica por considerar que con este cambio se “abre una especie de cajón de sastre donde meter a hombres, ancianos, niños u homosexuales” al igual que fue objeto de crítica el “sexismo penal” en el sentido del agravamiento previsto solo cuando la víctima es mujer o la creación de Juzgados especializados en violencia de género anunciando enmiendas en el Senado. Sin embargo y, tras los debates correspondientes, la *Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género* fue aprobada por unanimidad y de forma definitiva el 28 de diciembre de 2004.

Por lo que respecta a la discriminación positiva que tanto calado ha tenido en esta ley, los dos puntos más polémicos de la misma han encontrado respuesta. Por un lado, en lo que concierne a la ya citada *discriminación penal positiva* a través del agravamiento de las penas de lesiones, malos tratos y amenazas y coacciones leves cuando las cometen hombres contra sus parejas o ex parejas los grupos parlamentarios llagaron al acuerdo por el cual también se agravan las penas cuando estos hechos los comete cualquier miembro de la unidad familiar contra personas especialmente vulnerables. Por otro lado, y en lo que respecta a la tutela procesal, el trámite parlamentario ha depurado la técnica jurídica elegida, ante las dudas planteadas por unificar en un solo órgano judicial (Juzgados de Violencia sobre las mujeres) las jurisdicciones penal y civil en los procesos de separación y divorcio en que existan

nº. 6146, 2004; J.J. GONZÁLEZ RUS, “La constitucionalidad de lo 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones” en *Estudios penales en homenaje al profesor COBO DEL ROSAL*, Ed. Dykinson, Madrid, 2006, pp. 483-502; M. COMAS D’ARGEMIR, “La violencia domestica y de género: Diagnóstico del problema y vías de solución” en VV.AA., GOMEZ COLOMER (Coord.), *Tutela procesal frente a hecho de violencia de género*, Estudios Jurídics, nº 13, Barcelona, 2007, p. 61 y ss; E. MARTÍNEZ GARCÍA, *La tutela judicial de la violencia de género*, Ed. Iustel, Madrid, 2008, pp. 26 y ss. entre otros.

malos tratos.

En cuanto al tema que me ocupa, la existencia de esta Ley inicialmente va a suponer una ventaja añadida para los menores en un doble sentido, primero como víctimas directas y, en segundo lugar, como hijos de las víctimas, que son testigos de la violencia ejercida contra sus madres. En este sentido se manifestaba ya la Exposición de motivos del Proyecto al señalar que "las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas indirectas o mediatas de esta violencia. La Ley contempla también su protección, no sólo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer." Todos estos aspectos tendré ocasión de estudiarlos en los apartados que siguen.

1.2.2. Estructura, principios fundamentales y problemas de la ley

Por lo que respecta al texto legislativo, éste se estructura en la Exposición de Motivos, un Título Preliminar, cinco Títulos, veinte Disposiciones Adicionales, dos Disposiciones Transitorias, una Disposición Derogatoria, siete Disposiciones Finales y un Anexo en el que se relacionan los Juzgados de Violencia contra la Mujer.

El objeto de la Ley, recogido en su título preliminar, no es otro que actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre estas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia. Igualmente se señala que la violencia de género a que se refiere la presente Ley "comprenderá todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad."³⁵³ Sin embargo, es dentro del

³⁵³ Este precepto ha de ponerse en relación con el artículo 87 ter de la Ley Orgánica 6/85, de 1 de julio, del Poder Judicial, modificado por el artículo 44 de la Ley 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. El mencionado artículo determina la competencia en el orden penal de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y, establece el catálogo de delitos cuya

ámbito de las competencias de los Juzgados de Violencia contra la Mujer el artículo 44.1.a) donde se extiende el objeto de la Ley a “los hechos cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente o sobre los menores e incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la patria potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género”.

Por lo que respecta al ámbito de aplicación de esta Ley es positivo que entre las competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se haya incluido la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos cometidos sobre los hijos e hijas de la víctima, en cuanto que guardan conexión con la situación de la madre. En efecto, no cabe duda de que los hijos y las hijas son utilizados con frecuencia como un instrumento de violencia contra la mujer, sin perjuicio del maltrato psicológico que, en todo caso, sufren, por ser testigos directos de actos violentos reiterados y habituales en el seno familiar. Sin embargo, hubiera sido conveniente que en el objeto de la Ley se hubiera hecho mención expresa a ellos de forma que quedaran integrados en el mismo sin que a mi juicio, hubiera quedado desdibujada la finalidad de esta Ley.³⁵⁴

En el Título I se contemplan una serie medidas de sensibilización, prevención y detección en diversos ámbitos: el educativo, el de la publicidad y de los medios de comunicación y el sanitario. En el educativo el sistema habrá de transmitir una serie de

instrucción compete a dicho órgano judicial. Conforme a este precepto los “delitos relacionados con la violencia de género” son los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a: homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, cualquier delito contra los derechos y deberes familiares (quebrantamiento de los deberes de custodia, al inducción de menores al abandono de domicilio la sustracción de menores y el abandono de familia, menores o incapaces.

³⁵⁴ Vid. VV.AA., *Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 11 y en igual sentido M. COMAS D' ARGEMIR CENDRA, “ Poder Judicial y violencia doméstica. ¿Qué hemos logrado? ¿Qué debemos lograr?” en I. TENA FRANCO (Dtora.) *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 30-31.

valores de respeto a la dignidad de las mujeres así como promover la igualdad entre las mismas y los hombres. En este punto la Ley cobra especial relevancia de cara a la prevención, sin embargo, esta educación no debe finalizar en los niños sino que continúa en los mayores siendo necesario el establecimiento de planes formativos según los distintos niveles de intervención del personal que coordinadamente trabajan para combatir este problema social.³⁵⁵ En el ámbito de la publicidad, ésta habrá de respetar la dignidad de las mujeres y su derecho a una imagen no estereotipada, ni discriminatoria y, por lo que respecta al ámbito sanitario se contemplan actuaciones, algunas ya existentes, de detección precoz y apoyo asistencial a las víctimas. Un aspecto importante, a mi juicio, es la aplicación de protocolos sanitarios ante las agresiones derivadas de la violencia que habrán de ser remitidos a los Tribunales correspondiente con objeto de agilizar el procedimiento judicial (*Vid. Infra* pp.420 y ss.).

En mi opinión, las medidas establecidas en la Ley no suponen una novedad en ninguno de los ámbitos existiendo ya con anterioridad a la misma una vocación unánime por parte de los implicados en conseguir tales logros. La actuación de los mismos no deberá quedarse en una mera declaración de voluntades siendo precisa la colaboración en aras al cumplimiento de la Ley. Novedoso es sin duda el establecimiento en el artículo 5 de la Ley de la "escolarización inmediata en los casos de violencia de género" al establecer la previsión por parte de las Administraciones competentes de la escolarización inmediata de los hijos que se vean afectados por un cambio de residencia derivada de actos de violencia de género. Circunstancia esta que si bien, no es ajena a la realidad y por tanto ventajosa, olvida que la finalidad última de todas las reformas legislativas recientes es que la víctima de violencia y sus hijos no se vean sometidos a una doble victimización al tener que abandonar sus hogares al haber sido víctimas de violencia familiar. Al mantener esta previsión parece que el abandono

³⁵⁵ Vid. M. COMAS D'ARGEMIR CENDRA, "Poder Judicial y violencia doméstica. ¿Qué hemos logrado? ¿Qué debemos lograr?" en I. TENA FRANCO (Dtora.) *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 37; M. LORENZO RODRÍGUEZ ARAMAS, "Medidas de sensibilización, prevención y detección" en *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 41-53; M. LORENTE ACOSTA, "Violencia de género, educación y socialización: Acciones y Reacciones" en *Revista de Educación* nº 342, 2007, pp. 19-35.

de la residencia en los casos de violencia es un hecho. Por lo que pienso que hubiera podido matizarse para su aplicación en los casos extremos en que se de esta circunstancia. Es decir, que salvo en los casos más drásticos donde las víctimas se vean obligadas a abandonar sus hogares por tener que acudir a casas de acogida o similares, lo más adecuado es que las medidas adoptadas tiendan a mantener a los menores y a sus madres en sus hogares y que el alejamiento sea del agresor.

En el Título II la Ley recoge una serie de derechos de las mujeres víctimas de violencia de género garantizándolos con independencia de su origen, religión o cualquiera otra circunstancia personal o social. Con las modificaciones del Senado, la redacción final incorpora expresamente a las mujeres pertenecientes a colectivos más vulnerables (discapacitadas, inmigrantes residentes e irregulares y mujeres del mundo rural) como beneficiarias de todos los derechos reconocidos en la norma.³⁵⁶ Se trata del derecho a la información, en el sentido que las mujeres reciban una información y asesoramiento adecuado a su situación personal facilitándolo en formato accesible para aquellas que tengan alguna discapacidad o que por sus circunstancias personales o sociales tengan dificultad para el acceso integral a la información. Del mismo modo se contempla el derecho a la asistencia social integral destacando en lo que a este estudio concierne el apartado 5 del artículo 19 reconociendo este mismo derecho a la asistencia social integral “a los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guarda y custodia de la persona agredida” debiendo contar los servicios sociales con el personal específicamente formado para atenderlos, con el fin de prevenir y evitar eficazmente las situaciones que pudieran conllevar daños psíquicos y físicos a los menores que viven en estos entornos de violencia de género. Aspecto este que como mostraré en apartados

³⁵⁶ Hay que tener en cuenta que dentro de estos colectivos las mujeres extranjeras se encuentran en nuestros días en una situación de más riesgo, aun si cabe que, las mujeres españolas debido fundamentalmente a los patrones culturales que presentan. Según el Informe Anual del Observatorio de Violencia Doméstica las mujeres inmigrantes presentaron un mayor riesgo de muerte que las mujeres españolas e igualmente presentaron unas cifras de maltrato declarado en la Macroencuesta del Instituto de la Mujer superior a las mujeres españolas, lo que señala *una población más vulnerable*, y que, además, probablemente cuente con menos apoyo social y con dificultades para acceder a los recursos sociales, legales o sanitarios. Por otro lado, las mujeres extranjeras y las mujeres con discapacidad presentaban una frecuencia mayor de maltrato reconocido (Macroencuesta del Instituto de la Mujer, 2006). Vid. VV.AA, *Informe Anual del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer a partir de la propuesta del grupo de personas expertas*, Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer de 28 de junio de 2007.

posteriores no se ha llevado con éxito a la práctica. También se reconoce el derecho a la asistencia jurídica en los términos que señala la *Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita* a las mujeres que acrediten insuficiencia de recursos para litigar así como a los causahabientes de las mismas en caso de fallecimientos. Un avance importante en este derecho radica en el hecho de que la Ley contempla que sea una misma dirección letrada la que asuma la defensa de la víctima, circunstancia esta muy criticada por las propias víctimas.

El capítulo segundo de este mismo título recoge importantes derechos laborales y de Seguridad Social³⁵⁷ destacando la previsión en el Plan de Empleo de la inclusión de un programa específico para las víctimas de violencia inscritas como demandantes y el capítulo tercero recoge los derechos de las funcionarias públicas y, por último, el capítulo IV recoge los derechos económicos, contemplando la posibilidad de acceder a una serie de ayudas sociales.³⁵⁸ Como se observa, a excepción de la referencia a los menores en los artículos 5 y 19.5, el resto del articulado hasta ahora se refiere en su totalidad a la mujer víctima de violencia de género.³⁵⁹

El Título III contempla la Tutela Institucional de las víctimas destacando el control y seguimiento a través de dos órganos administrativos creados por la Ley, la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer y el Observatorio

³⁵⁷ Vid. J.L. MONEREO PÉREZ, *La víctima de violencia de género y su modelo de protección social*, Ed. Padilla Libros, Valencia, 2009; R. QUESADA SEGURA, *Perspectiva laboral de la protección integral de las víctimas de violencia de género*, Ed. Comares, Albolote, 2009 entre otros.

³⁵⁸ En este punto después de amplios debates se ha excluido el requisito de edad para que las víctimas con especiales dificultades para encontrar empleo accedan a una ayuda económica adicional considerando la posibilidad de acceder a tales ayudas en los supuestos de rentas no superiores al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional y que se presuma que la víctima tenga especiales dificultades para obtener empleo ampliando el importe para los supuestos en los cuales la víctima tenga responsabilidades familiares.

³⁵⁹ Para una mayor profundización en los derechos de las mujeres víctimas de violencia puede consultarse entre otros. C. MALLAINA GARCÍA, "Los derechos de las mujeres víctimas de violencia" en *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pp.61-87 así como M.J. MATEU CARRUANA, *Medidas laborales, de protección social y de fomento de empleo para las víctimas de violencia de género*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

Estatal de Violencia sobre la Mujer.³⁶⁰

En este título también son importantes las referencias a las pautas de actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad destacando el establecimiento por parte del Gobierno de unidades especializadas en la prevención de la violencia de género y el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas promoviendo también la cooperación de las Policías Locales en el cumplimiento de las medidas acordadas por los órganos judiciales. Todas las actuaciones deberán estar enmarcadas bajo el *Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la Protección de la violencia doméstica y de género*.³⁶¹

El Título IV recoge la Tutela Penal con importantes modificaciones ampliando la protección contra las lesiones, los malos tratos, las amenazas, las coacciones y las vejaciones leves previendo nuevas inclusiones en el articulado del Código Penal, los supuestos de suspensión y sustitución de penas así como el quebrantamiento de condena.³⁶²

Por lo que respecta a la protección contra las lesiones se ha modificado el artículo 148 del Código Penal. En el Proyecto se establecía la modificación del artículo 148 del Código Penal en el sentido de agravar la pena si la víctima fuera esposa o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por análoga relación de efectividad aun sin convivencia. Tras su paso por el Senado se añadió la circunstancia de "si la víctima

³⁶⁰ Vid. acerca de estos instrumentos F. REVIRIEGO PICÓN, "Tutela institucional" en *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género...* op.cit. pp. 90-102.

³⁶¹ Este Protocolo fue elaborado y aprobado por la Comisión de Seguimiento para la implantación de la Orden de Protección, en sesión de 10 de junio de 2004, y en él se contienen los criterios de actuación policial según la situación de riesgo en la que se encuentre cada víctima.

³⁶² Vid. N. CASTELLÓ NICÁS, "Algunas consideraciones sobre la tutela penal en la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la conducta típica del delito de violencia doméstica del artículo 173.2" en *Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL*, Ed. Dykinson, Madrid, 2006, pp. 211-228; E. RAMÓN RIBAS, R. ARROM LOSCOS & I. NADAL GÓMEZ, *La protección frente a la violencia de género. Tutela penal y procesal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2010; R. SIBONY, M.A. SERRANO & O. REINA, *Proceso penal práctico en la Ley Integral contra la Violencia de Género. Estatuto integral de la víctima de violencia de género*, Ed. Bosch, Barcelona, 2010; L.M. PUENTE ABA (Dtora.), *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de 10 años de experiencia de una política criminal penitenciaria*, Ed. Comarés, Granada, 2010

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor” encontrando una mención difusa a los menores de edad siempre que sean menores de doce años o deberemos entender incluidos como persona especialmente vulnerable.

Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:

- 1.º Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.
- 2.º Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.
- 3.º Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.
- 4.º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.
- 5.º Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Sin embargo, las agravaciones referidas a los apartados 4º y 5º introducidas *ex novo* por la Ley, no son automáticas, sino que el precepto usa la expresión “podrán ser castigadas atendiendo al resultado causado o producido”. Por lo que respecta a los menores de doce años el gravamen resulta claro, sin embargo, la finalidad del apartado 5º puede ofrecer dudas. Su finalidad no es otra que sancionar más gravemente el prevalimiento por parte del autor de una situación que le resulta favorable para la consideración del hecho delictivo. Será aplicable cualquiera que sea el sujeto activo y cualquiera que sea el sujeto pasivo siempre que en el pasivo concurren los requisitos siguientes: que la víctima fuera especialmente vulnerable y que la víctima conviva con el autor. En este punto se plantean varias cuestiones.

Así, en primer lugar el gravamen no es genérico a todos los menores de edad sino que únicamente se refiere aquellos menores de 12 años quedando por tanto aquellos de 13 a 18 años fuera de esta situación. En segundo lugar, los dos requisitos del apartado 5º también son controvertidos al objeto de este estudio. En cuanto a la víctima especialmente vulnerable este concepto ha sido integrado por la jurisprudencia del Tribunal Supremo en numerosas ocasiones sobre todo con ocasión de los delitos de abusos y agresiones sexuales. Por persona especialmente vulnerable se debe entender “cualquier persona de los sujetos pasivos que por su edad, estado físico o psíquico o sus condiciones personales en relación al grupo conviviente la sitúan en una posición de inferioridad y/o debilidad frente al agresor”. Aquí el Tribunal Supremo para entender acreditada la situación de vulnerabilidad de la víctima atiende a las circunstancias

personales y entre otras a las siguientes: criterio de la edad de la víctima, comprendiendo personas de edad avanzada, situación de enfermedad de la víctima, personas privadas de sentido por cualquier causa, personas con cierto trastorno mental o personas en situación de inferioridad en atención a circunstancias concurrentes.³⁶³ Sobre este punto la agravación para aquellas víctimas menores de 13 a 18 podría quedar fuera al igual que, el requisito de la convivencia que, a mi juicio, debería quizá matizarse para aquellos supuestos de convivencia esporádica que ya han sido debatidos en numerosas ocasiones. Si para el caso del apartado 4' no se exige la convivencia como requisito, en el apartado 5' tampoco debería ser necesaria puesto que en el caso de personas especialmente vulnerables igualmente pueden ser objeto de lesiones aunque no haya convivencia con el autor, así por ejemplo los casos de menores que están en régimen de visitas.³⁶⁴

En cuanto a la protección contra los malos tratos³⁶⁵, aunque será estudiado con más detenimiento en apartados posteriores, el artículo 153 del Código Penal también ha sido objeto de modificación tras la redacción dada por *la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre*, estableciendo un apartado concreto para el caso de que la víctima sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia o personas especialmente vulnerables que convivan con el autor estableciendo una pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días. Igualmente se contempla la posibilidad de que el Juez o Tribunal cuando lo estime adecuado al interés del menor o

³⁶³ Vid. STS Sala 2ª, S 13/01/2004, nº 14/2004, rec. 1796/2002 y STC sala 2ª, S 29/09/2003, nº 1222/20003, rec. 1179/2002

³⁶⁴ Según Magro Servet, el requisito de la convivencia debe entenderse tanto la de carácter permanente como la de carácter periódico como por ejemplo la ya citada derivada del régimen de visitas o custodia compartida de hijos menores de edad, sin embargo, a mi juicio la redacción del precepto ofrece dudas interpretativas que podrían haberse subsanado con la supresión de este requisito. Vid. V. MAGRO SERVET, *Violencia doméstica y de género, 285 preguntas y respuestas*, Ed. Sepín, Madrid, 2007, p.69.

³⁶⁵ Vid. M. ACALE SÁNCHEZ, “Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos incluido el familiar” en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº. 15, 2005, pp.11-54; C. ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, “El delito de maltrato doméstico y de género del artículo 153 C.P.”, en *Estudios Penales en Homenaje al profesor COBO DEL ROSAL*, ED. Dykinson, Madrid, 2006, pp. 11-34 así como J.M. TAMARIT SUMALLA, “Comentario al artículo 153 CP” en G. QUINTERO OLIVARES (Dtor.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005 entre otros.

incapaz pueda imponer la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años. En este punto y, retomando el discurso anterior, lo ideal sería que para el caso de las personas especialmente vulnerables, donde podrían encontrar cabida los menores de edad, se eliminara o matizara el requisito de la convivencia.³⁶⁶

Por último, un avance importante, aunque ya contemplado en el Código Penal es la agravación de las penas en su mitad superior para los supuestos en los que el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 del Código Penal o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza, contemplándose la posibilidad de que el Juez o tribunal atendiendo a las circunstancias personales del autor y las concurrentes pueda imponer la pena inferior en grado.

En la protección contra las amenazas se van a añadir tres apartados al artículo 171 redactado por *Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*, estableciendo una agravación para los supuestos de amenazas leves a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia estableciendo para estos casos una pena de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta. También para este artículo se contempla en todo caso la privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años y cuando el Juez o Tribunal lo estime conveniente al interés del menor o incapaz podrá establecerse la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años. Novedosa es la inclusión de la misma pena a aquel que amenace de modo leve a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor de los hechos.

³⁶⁶ La pena para el caso de que nos encontremos ante las demás víctimas a que se refiere el artículo 173.2 exceptuadas las citadas se reduce a prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad en igual cuantía. También se contempla la posibilidad de la inhabilitación a que hemos hecho referencia pero en estos casos se establece un marco temporal de seis meses a tres años.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En segundo lugar el artículo contempla al resto de víctimas incluidas en el artículo 173.2 excluidas las mencionadas estableciendo una pena para el autor de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días. La privación del derecho a la tenencia y porte de armas se impondrá en todo caso y, a juicio del Juez o Tribunal cuando lo requiera el interés del menor, la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

De igual manera se impondrán las penas referidas en estos apartados en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 del Código Penal o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

Por último, y al igual que sucedía en la protección contra los malos tratos, el Juez o Tribunal podrá, atendiendo a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, imponer la pena inferior en grado.³⁶⁷

En cuanto a la protección contra las coacciones, se añade un apartado 2 al artículo 172 redactado por la *Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*, estableciendo una nueva agravación para los supuestos de coacciones leves en los casos en los que la víctima sea o haya sido la esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia con una pena de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días. En todo caso se vuelve a imponer la pena de privación del derecho a la tenencia y porte de armas y la inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento cuando el Juez o Tribunal lo estime conveniente para el interés del menor hasta cinco años. La misma pena corresponderá al autor de coacciones leves a una

³⁶⁷ Aunque no me he pronunciado sobre este punto en la protección contra los malos tratos, tengo que decir que todavía no se ha precisado cuales pueden ser estas circunstancias del autor o las concurrentes en la realización hecho que puedan llevar a imponer la pena inferior en grado y que no tuvieran cabida en alguna de las atenuantes ya previstas en el Código Penal.

persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Aspecto este también añadido al proyecto de Ley.

Si el delito se perpetra en presencia de menores o en el domicilio común o en el domicilio de la víctima o se realice quebrantando una de las penas establecidas en el artículo 48 del Código Penal o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza, se impondrá la pena en su mitad superior. Finalmente este artículo contempla la posibilidad ya aludida de imponer la pena inferior en grado atendiendo a las circunstancias del autor o de la realización del hecho y siempre que razone en sentencia.

Para finalizar, en los supuestos de vejaciones leves se modifica el artículo 620 del Código Penal según la redacción dada por la *Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre*, estableciendo una pena por la especialidad de que el ofendido de amenazas, coacciones, injurias o vejaciones injustas de carácter leve salvo que el hecho sea constitutivo de delito, fuera alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2 del *Código Penal* y sin la necesidad de denuncia excepto en la persecución de las injurias.

Otros aspectos novedosos, como apuntaba con anterioridad, son los referidos a la suspensión y sustitución de penas así como el quebrantamiento de la condena.

Por lo que se refiere a la suspensión de las penas si se trata de delitos relacionados con la violencia familiar, el Juez o el tribunal la condicionará en todo caso al cumplimiento de las siguientes obligaciones y deberes: prohibición de acudir a determinados lugares; prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal o de comunicarse con ellos así como participar en programas formativos, laborales, culturales, de educación vial, sexual y otros similares. Para el supuesto que la pena suspendida fuera la de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género, el incumplimiento de estas obligaciones o deberes determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.

En cuanto a la sustitución de penas, si el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión únicamente podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad, supuestos estos en los cuales el Juez o tribunal impondrá adicionalmente además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico³⁶⁸, la prohibición de acudir a determinados lugares y prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal o de comunicarse con ellos.

Para finalizar dentro de este título referido a la Tutela Penal se modifica el artículo 468 del Código Penal en cuanto a los supuestos de quebrantamiento de condena estableciendo la especialidad para el caso de que el ofendido fuese alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2 y se prevé en el artículo 42 que la Administración Penitenciaria realizará programas específicos para aquellos internos condenados por delitos de violencia de género así como se valorará el aprovechamiento de los mismos en los supuestos de progresión de grados, permisos y concesión de libertad provisional. En Aragón esta posibilidad se viene contemplando mediante un servicio gestionado por el Instituto Aragonés de la Mujer denominado Servicio ESPACIO, que lleva funcionando desde 1999 y, cuya finalidad última es que mediante la voluntariedad de los agresores se realicen programas para el control de la agresión, sin embargo, la cuestión que se plantea es la de si un programa como este que se basa en esencia en un tratamiento prolongado de carácter psicológico puede absorber todo el flujo de condenados a los que se les suspende o sustituye la pena.

Por otro lado este servicio, en principio, estaría pensado para aquellos supuestos en los que se pretende una continuidad o una reanudación en la convivencia lo cual en el momento legislativo actual es bastante improbable por no decir incierto. Pero es bien cierto que este tratamiento puede coadyuvar a un cambio en las concepciones machistas y sexistas de los sujetos que se sometan al mismo de cara a la reanudación hipotética de

³⁶⁸ Vid. al respecto M.A. RUEDA MARTÍN, *Los programas y/o tratamientos de los agresores en los supuestos de violencia de género: ¿una alternativa eficaz a la pena de prisión?*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

la convivencia tras la extinción de la pena, o en relaciones posteriores; lo cual, a nadie se le escapa, no es un logro escaso. Por otro lado, tanto la esencia misma de la ley como la del propio servicio coinciden en el tratamiento de la agresividad principalmente en los supuestos de violencia en pareja. En este punto conviene tener en cuenta que en no pocas ocasiones muchos menores son agredidos por los compañeros sentimentales o las parejas de hecho de sus madre, las cuales una vez celebrado el juicio y, si no han sido ellas las víctimas propiamente dichas es muy probable que si nadie lo impide retomen la convivencia con el agresor de sus hijos, me refiero en este punto de ambientes marginales o con escaso apoyo social. Es aquí donde se observa que el sometimiento a estos tratamientos puede ser de gran utilidad con los menores.

El Título V por su parte, recoge la Tutela Judicial³⁶⁹ estableciendo los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en su capítulo primero siendo su creación un logro muy importante si se tienen en cuenta las alarmantes cifras relativas a agresiones y muertes de mujeres y las repercusiones que ello conlleva en el núcleo familiar.³⁷⁰ Era necesario, por tanto, reforzar no sólo la respuesta penal respecto de los criminales sino la consideración de la especial situación de las víctimas. Consecuencia de esta necesidad y, para lograr una adecuada coordinación respecto de las decisiones judiciales, el legislador optó por la creación de estos juzgados especializados. La competencia de los juzgados especializados aparece recogida en el artículo 44 y recoge importantes mejoras para los menores de edad, así en el orden penal se extenderá a la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal de los delitos recogidos en los Títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, torturas y otros delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación,

³⁶⁹ Acerca de la Tutela Judicial reconocida en la Ley es interesante la aportación realizada por M.C. BALLESTEROS MORENO, "Tutela Judicial" en E. ARANDA (Dtor.), *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 133-149 así como J. MUERZA ESPARZA, "Aspectos Procesales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre" en J. MUERZA ESPARZA (Coord.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos Jurídico Penales, Procesales y Laborales*, Ed. Thomson-Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 48-66

³⁷⁰ Vid. A. VELÁZQUEZ MARTÍN, (Coord.), *Manual de funcionalidad ante los Juzgados de Violencia contra la Mujer*, Ed. Signum Gestión, Madrid, 2005

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia y, se añade la competencia para conocer de los delitos cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

También en el orden penal serán competentes para la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares cuando la víctima sea alguna de las ya señaladas; para la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia y, por último, conocerán del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los Títulos I y II del libro III del Código Penal, cuando las víctimas mujeres que sean o hayan sido esposas o que estén o hayan estado ligadas al autor por análoga relación de afectividad aún sin convivencia o los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente.

En cuanto al orden civil podrán conocer de los asuntos de filiación, maternidad y paternidad; de nulidad del matrimonio, separación y divorcio; sobre relaciones paterno filiales; sobre la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar; sobre asuntos que versen exclusivamente en la guardia y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores; sobre la necesidad de asentimiento en la adopción y, por último, los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.³⁷¹

³⁷¹ Para que estos Juzgados tengan competencia en el orden civil de forma exclusiva y excluyente deberá tratarse de un proceso civil referido a las materias citadas; que alguna de las partes del proceso civil sea la víctima de los actos de violencia de género, que alguna de las partes sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de los actos de violencia de género y, por último, que se haya iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer un proceso penal por delito o falta a consecuencia de un

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En el Proyecto anterior se incluía también competencia sobre capacidad de las personas y declaración de prodigalidad así de reconocimiento de eficacia civil de las resoluciones o decisiones eclesiásticas en materia matrimonial aspectos estos que han quedado excluidos.

Esta mejora en la tutela judicial supondrá una menor dilación en los procedimientos que antes debía conocer el Juzgado de Familia, además un solo Juez conocerá de todo el asunto con lo que, sin lugar a dudas, el hecho de que exista una única jurisdicción que acuerde en inicio las medidas penales y civiles, implica que aun cuando sea opcional por parte del Juez la adopción de estas medidas, las mismas serán acordadas con carácter cautelar con mayor facilidad que hasta la fecha; pues muchas veces los jueces penales han sido reacios a adoptar medidas por entender que no eran de su competencia, incluso una vez aprobada la normativa que regula la orden de protección, en muchos casos consideran que es el Juez del proceso civil el que debe pronunciarse sobre este tipo de medidas, alargando con ello la adopción de medidas tales como las de suspensión y perjudicando, a nuestro juicio, los derechos de los menores.

Los jueces que intervienen en los procesos de familia son reacios a valorar las situaciones de violencia, a pesar de que en el proceso civil, a priori, deberían tener un criterio de menor exigencia de los hechos probados en relación con la violencia que en el procedimiento penal, en el que rige el principio de la presunción de inocencia.

Por otro lado, también es de destacar el que se otorgue la competencia a los Juzgados de Violencia de Género sobre la instrucción de las causas seguidas por impago de pensiones de alimentos o compensatorias establecidas por resolución judicial, lo que dará lugar a una mayor agilidad a la incoación de estos procedimientos que hasta la fecha se tramitan con gran lentitud, por considerar que esta conducta no es grave y no valorar la situación en la que se encuentra la víctima para acelerar el procedimiento.

acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género. (artículo 44.3)

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En los capítulos II y III de este mismo título se recogen las normas procesales penales y civiles, así como, las medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas en su capítulo IV. Por lo que se refiere a estas medidas van a ser compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales.

Por lo que a este estudio concierne destaca el artículo 65 en el cual se establece la posibilidad de que el Juez pueda suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad o de la guardia y custodia respecto de los menores a que se refiera o igualmente como recoge el artículo 66 el Juez podrá ordenar la suspensión de las visitas del inculpado por violencia de género a sus descendientes. Respecto a estas medidas y siguiendo la opinión de Comas D'Argemir, el texto debería haber recogido que en su adopción debe siempre atenderse de forma preferente al interés del menor.³⁷²

La posibilidad de adopción de la suspensión de la patria potestad, la custodia de los menores y el régimen de visitas, debería ser obligatoria, puesto que es indudable que los menores son víctimas, al menos indirectas de la situación de violencia y la separación del progenitor violento, es necesaria para su recuperación y para que no asuman estas conductas como un patrón normalizado de la relación familiar.

Por otro lado, la obligatoriedad hubiera sido más acorde con el bien jurídico protegido (la relación familiar y en última instancia la dignidad humana de las personas que la integran). Por igual motivo, la imposición de estas penas debería poderse prolongar en el tiempo atendiendo a la gravedad de los hechos hasta el cumplimiento de la mayoría de edad del menor. Estas medidas se recogen en la Ley Integral como una posibilidad sin que en ningún caso se establezca la obligatoriedad de las mismas aunque no se puede dejar de reconocer el avance en este campo.

³⁷² M. COMAS D'ARGEMIR CENDRA, "Poder Judicial y violencia doméstica. ¿Qué hemos logrado? ¿Qué debemos lograr?"...op.cit., p. 50.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Además, al existir una única jurisdicción que acuerde desde el inicio las medidas civiles y penales, se incrementarán la adopción de medidas civiles, ya que en ningún caso apelarán a la existencia de problemas de competencia.³⁷³

Es preciso tener en cuenta que debido a factores sociales y culturales, los hijos quedan habitualmente bajo la guardia y custodia de la madre. La fuerte vinculación emocional existente entre madres e hijos hace que aquellas demanden la protección de la justicia, sobre todo por el bienestar de los mismos.

Por otro lado, otro de los puntos que trata esta nueva Ley es el referido al Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer en el Capítulo V de este mismo título.³⁷⁴ En estos procedimientos y, al hilo de este estudio, es obligatoria la intervención del Ministerio Fiscal cuando existen menores e incapaces dado que debe velar por sus intereses en el proceso.

Con la creación de estos juzgados, los fiscales comparecerán con asiduidad cuando exista violencia y solicitarán haciendo valer el interés del menor la suspensión del régimen de visitas, pues es importante que exista un distanciamiento de los menores respecto del agresor para poder recuperarse psicológicamente.

Hasta la creación de los juzgados resultaba alarmante que cuando existía violencia no se solicitaba ni se concedía la suspensión del régimen de visitas hacia los menores con respecto al progenitor violento. Esta medida es más fácil que tienda a generalizarse si es el mismo juzgado el que tramita la instrucción penal de la causa y el proceso civil solicitada en muy pocas ocasiones por las partes.

³⁷³ Esta posibilidad ya existe en los supuestos de Orden de Protección como indicaba en el apartado anterior. En estos casos las medidas civiles tienen una vigencia de 30 días.

³⁷⁴ Hay que tener en cuenta que la creación del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer no constituye una novedad puesto que ya desde el año 1998, la Fiscalía General del Estado era consciente de la necesidad de intervención decidida por parte del Ministerio Fiscal en los casos de violencia contra la Mujer. Por tal razón, la Fiscalía General del Estado, adoptó una serie de medidas organizativas para facilitar la persecución de tales hechos, creando un servicio de Fiscales Especiales de violencia familiar.

Para finalizar y, sin ahondar en demasía, la Ley contempla 20 disposiciones adicionales acerca del régimen de pensiones y ayudas, protocolos de actuación y las modificaciones pertinentes llevadas a cabo en otras normativas. Dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales estableciendo la última de estas la entrada en vigor de esta Ley a los treinta días de su publicación en el BOE salvo lo dispuesto en los Títulos IV y V que lo hará a los seis meses.

En conclusión, la *Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* debe ser valorada positivamente por todos los aspectos en los que incide o pretende incidir en la salvaguarda de todos aquellos que sufren de esta lacra social.³⁷⁵ Sin embargo, no así cuando se entra a estudiar la eficacia de los medios y recursos diseñados para su optimización.³⁷⁶

Por otro lado y, puesto que el tema central de este estudio son los menores que la sufren, señalar que aunque se habla mucho de la violencia familiar y se identifica sólo con la violencia contra las mujeres, hay que recordar que, sin duda alguna ésta es gravísima pero la realidad es que los malos tratos a los niños, siguen siendo los grandes ignorados cuando generalmente se están produciendo simultáneamente.³⁷⁷ En esta

³⁷⁵ A este respecto el Informe del Observatorio contra la violencia doméstica y de género sobre la valoración de la Ley a los tres años de su entrada en vigor fue muy positivo reseñando que las cifras obtenidas “revelan que ha mejorado la respuesta del sistema de justicia penal contra la violencia de género en el ámbito de la pareja. La especialización de los órganos judiciales y de las Fiscalías ha permitido una respuesta judicial más eficaz, rápida y una mejor coordinación institucional, así resulta entre otros extremos, del número de juicios celebrados, datos de órdenes de protección concedidas y sentencias condenatorias”. Vid. *Informe Evaluación de la situación de los JVM a los tres años de su creación*, Observatorio contra la violencia doméstica y de género, CGPJ, 2008. Sin embargo, tras varios años se han ido identificando una serie de problemas tanto interpretativos como de aplicación en la práctica diaria. Por esta razón el Grupo de Expertos en violencia doméstica y de género elaboró el *Informe sobre los problemas de interpretación y aplicación que presenta la Ley 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género tras 5 años de vigencia. Reformas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Código Penal y otras normas*, Observatorio contra la violencia doméstica y de género CGPJ enero 2011 cuya finalidad es subsanar con una serie de reformas, en la medida de lo posible, las lagunas o fallos detectados hasta ahora.

³⁷⁶ Vid. M. CALVO GARCÍA, “La violencia de género ante la Administración de Justicia. Primeros apuntes sobre la implementación de la LO 1/2004” en *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2007, pp. 77-100.

³⁷⁷ Recientemente se está observando un cambio de actitud ante esta lacra que sufren muchos menores como puede apreciarse en los titulares de prensa: “La violencia machista marca la vida de 200 menores en un año” en Granada Hoy.com de 25 de marzo de 2009; “3600 niños de Baleares fueron víctimas de violencia de género en 2007” en El Mundo de 4 de marzo de 2009 o “Los niños, las otras víctimas de la violencia de género” en Público.es de 14 de marzo de 2009.

postura se ha mantenido la oposición en el Gobierno y algunos de los expertos que intervinieron en la tramitación de esta Ley. Hay que tener en cuenta que aunque la violencia sobre la mujer ocupa el más alto porcentaje de la estadística judicial, también están presentes los de violencia contra hombres, ascendientes y contra menores. Con la inclusión en la Ley de los "especialmente vulnerables"³⁷⁸ se ha querido en cierta manera suplir algunas lagunas en este campo pero, como he indicado, no todas cubiertas.

Lo exiguo del número de casos de maltrato infantil ante los órganos judiciales pone de manifiesto que este tipo de violencia queda el margen de la tutela judicial en un buen número de casos, toda vez que los datos sobre protección de menores de algunas CCAA ponen de manifiesto otra realidad.³⁷⁹ Incluso se ha considerado que siendo la violencia de género, la que frecuentemente tiene lugar sobre la mujer, la que estadísticamente se presenta en mayor medida, sin embargo no es la violencia más grave.

Si se define la violencia como relación de subordinación³⁸⁰, ésta es mayor cuando se trata de personas desvalidas o de niños, pues el adulto, la mujer agredida, suele conservar una capacidad de reacción, aunque esté mermada como consecuencia de

³⁷⁸ Acerca de los especialmente vulnerables Ramón Ribas ha puesto de manifiesto que las violencias sobre estos exigirían para merecer idéntico trato punitivo (aunque no idéntica consideración, pues no serán delitos de violencia de género) que sean adjetivados como tales y, que dicha violencia se trate de una manifestación de una discriminación, situación de desigualdad o relación de poder del agresor sobre la víctima, eliminándose la necesidad de que dicha manifestación de relación de poder lo sea de un hombre sobre una mujer. Vid. E. RAMON RIBAS, *Violencia de género y violencia doméstica*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2008, pp. 117-118.

³⁷⁹ En el Informe Anual de 2003 del Consejo Económico y Social de Aragón se pone de manifiesto que en ese año hubo cerca de 1200 denuncias o notificaciones sobre situaciones de desamparo, abandono o cualquier situación de maltrato sufridas por menores llegadas al Servicio Especializado de Menores. Por otro lado, en un estudio llevado a cabo por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales acerca del maltrato infantil, se detectaron 694 casos de maltrato infantil en nuestra Comunidad Autónoma.

³⁸⁰ Según el Consejo General del Poder Judicial en el *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de medidas contra la violencia doméstica ejercida sobre la mujer* de 21 de junio de 2004, la violencia se presenta como un estadio más avanzado de la agresividad. No hay violencia, en sentido técnico, por una agresión aislada, esporádica, sino que esa agresión debe producirse en un contexto de sometimiento de la víctima. El agresor -sujeto dominante- se mueve en un contexto en el cual la víctima se encuentra subordinada. Ello se produce paulatinamente en un contexto de continua agresión y correlativo deterioro de la personalidad de la víctima. VV.AA., *Informe sobre víctimas mortales por violencia doméstica y violencia de género en el 2008*, CGPJ; Servicio de Inspección, 2009

aquella clara superioridad. En consecuencia, la violencia contra niños es más grave si cabe, precisamente por la nula capacidad de defensa y de denuncia del hecho que se les presupone. Los menores, como he señalado con anterioridad, son víctimas individuales de acciones contra su integridad, bien sea física, psicológica, por negligencia o por abusos sexuales y, de estas agresiones conocemos tan sólo las que llegan a Juzgados o Tribunales, que son escasas y poco reveladoras, o las que tramitan los Servicios Sociales que en muchas ocasiones no son trasladadas a los Juzgados. El menor en la mayoría de las ocasiones no denuncia nunca su situación y la desprotección se incrementa al ser el ámbito doméstico, precisamente en el que debería sentirse más seguro, donde se producen esas agresiones.

En mi opinión y siguiendo la tesis ya sustentada por el Defensor del Menor esta Ley supone “un paso atrás en el reconocimiento del menor como sujeto con entidad propia”³⁸¹. Además, “discrimina “a unos menores respecto a otros y deja fuera a los niños que han sufrido violencia familiar de forma individual.”³⁸² Si bien es cierto que la Ley recoge en su exposición de motivos que “las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas indirectas o mediatas de esta violencia “, del estudio previo de la misma he comprobado que la efectividad para con los mismos es escasa y poco efectiva. A mi parecer con esta Ley se han querido acallar las voces que reclamaban una mayor protección a otras víctimas de la violencia familiar, en especial los menores que padecen esta lacra, pero en la práctica la efectividad de la misma queda lejos de alcanzar la tan necesaria protección de los mismos en este ámbito.

En primer lugar el objeto de la Ley no reconoce a los menores sino es dentro del ámbito de las competencias de los Juzgados de Violencia contra la Mujer siendo necesario también para que extiendan la misma que se haya producido un acto de

³⁸¹ Con esta afirmación no quiero poner en duda la virtualidad de la Ley respecto a las mujeres sino poner de manifiesto que si bien para ellas se está en un constante avanzar, en el caso de los menores todavía queda mucho por hacer como tendré ocasión de mostrar en la Parte III de este estudio.

³⁸² Vid. Comparecencia en su totalidad en Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, Comisiones, Año 2004 VIII Legislatura Núm. 67 de 22/07/2004, p. 61.

violencia de género. Ya indicaba previamente como es positivo que entre las competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se haya incluido la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos cometidos sobre los hijos e hijas de la víctima, en cuanto que guardan conexión con la situación de la madre. Sin embargo, hubiera sido conveniente que en el objeto de la Ley se hubiera hecho mención expresa a ellos.³⁸³

Por lo que respecta al resto del articulado las alusiones a los menores son de escasa entidad y en muchas ocasiones vagas, imprecisas y cuya efectividad depende del juzgador. Donde sí se concreta de modo más explícito la protección hacia los menores es en el Título IV donde se recoge la Tutela Penal con importantes modificaciones, sin embargo, ya indicaba cómo muchos aspectos del articulado podrían y deberían ser matizados por lo menos en lo que concierne a los menores de edad considerados “los vulnerables”.

En cuanto a la Tutela Judicial, ya indicaba, como la competencia de los juzgados especializados recoge importantes mejoras para los menores de edad extendiendo su competencia a la instrucción de determinados delitos cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género. Igualmente conocerán en el orden civil de procesos en los que pudieran verse envueltos los menores de edad suponiendo una menor dilación en los procedimientos que antes debía conocer el Juzgado de Familia.

Por otro lado, ya señalaba, como con la creación de estos juzgados, los fiscales comparecerán con asiduidad cuando exista violencia y solicitarán haciendo valer el

³⁸³ Vid. VV.AA., *Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 11 y en igual sentido M. COMAS D'ARGEMIR CENDRA, “ Poder Judicial y violencia doméstica. ¿Qué hemos logrado? ¿Qué debemos lograr?” en I. TENA FRANCO (Dtora.) *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 30-31.

interés del menor la suspensión del régimen de visitas, pues es importante que exista un distanciamiento de los menores respecto del agresor para poder recuperarse psicológicamente.

Para finalizar poner de manifiesto que pese al gran avance conseguido con esta Ley no se alcanza a comprender el sentido de la misma, pues ni abarca todos los supuestos de violencia de género pues cómo es sabido sólo se refiere a aquella que tenga lugar en el ámbito de la pareja o ex pareja, ni abarca aspectos relevantes de la violencia familiar o familiar puesto que pese a la inclusión en la misma de los “especialmente vulnerables” se ha comprobado cómo su efectividad anda de puntillas en problemas tan importantes como son los que conciernen a la protección de los menores que sufren violencia directa o indirectamente en su seno familiar.³⁸⁴

2. Aproximación a la normativa autonómica frente a la violencia familiar. La Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las mujeres víctimas de violencia en Aragón

Por lo que respecta la normativa en materia de violencia familiar que, considero que se hace extensible a la protección de los menores que la sufren ya sea como víctimas o como testigos, también ha sido objeto de regulación en la mayoría de la Comunidades Autónomas y en las que no, la aprobación de leyes al respecto se encuentra en tramitación. Así, la propuesta de una Ley sobre violencia familiar está todavía en trámite en Cataluña, Galicia³⁸⁵, La Rioja, el País Vasco³⁸⁶, la Comunidad

³⁸⁴ Que los menores pueden llegar a ser víctimas directas de la violencia de género empieza a tenerse en cuenta como puede observarse en las conclusiones del *Informe sobre víctimas mortales por violencia doméstica y violencia de género en el 2008* donde se establecía que el número de casos por muerte violenta en relación paterno filial era de un 26,6 por ciento del total del año 2008. De los/las quince menores víctimas mortales de 2008, cinco de ellos/as pueden ser considerados/as víctimas directas de la violencia de género. Vid. *Informe sobre víctimas mortales por violencia doméstica y violencia de género en el 2008*, CGPJ; Servicio de Inspección, 2009

³⁸⁵ En Galicia destaca la aprobación de un proyecto de ley de la Policía Autonómica de Galicia con competencias sobre tráfico y violencia intrafamiliar y actualmente se encuentra en vigor la *Ley de la C.A. de Galicia 7/2004, de 16 de julio, gallega para la igualdad de mujeres y hombres* que contiene un capítulo de medidas para la erradicación de la violencia contra las mujeres.

Valenciana, Ceuta y Melilla.

Castilla La Mancha fue pionera en materia de violencia familiar en el ámbito autonómico con la *Ley 5/2001, de 17 de mayo, de Prevención de Malos Tratos y de Protección a Mujeres Maltratadas*³⁸⁷ seguida por Navarra con la *Ley Foral 22/2002 de 2 de julio de 2002, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista*³⁸⁸.

En las Islas Canarias se encuentra la *Ley 16/2003, de 8 de abril, de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género*³⁸⁹ y aprobada un año más tarde en Cantabria destaca en el ámbito de la violencia familiar la *Ley 1/2004, de 1 de abril, Integral para la Prevención de la Violencia contra las Mujeres y las Protección de sus Víctimas*³⁹⁰.

En las Islas Baleares destaca el *Decreto 2/2005, de 17 de enero, del presidente de las Islas Baleares sobre la delegación de la Presidencia del Patronato de la Fundación Balear contra la Violencia de Género*³⁹¹ y, en Madrid del mismo año, la *Ley de la Comunidad Autónoma de Madrid 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid*³⁹².

³⁸⁶ En el País Vasco destaca la *Ley 4/2005, de 18 febrero, para la igualdad de mujeres y hombres*.

³⁸⁷ BOE n.º 148 de 21 de junio de 2001

³⁸⁸ BON n.º 84, 12 julio 2002 BOE n.º 199, 20 agosto 2002) modificada por la *Ley Foral 12/2003 de 7 de marzo de 2003, de modificación de la ley foral 22/2002 de 2 de julio, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista* (BON n.º 32, 14 marzo 2003 y BOE n.º 99, 25 abril 2003).

³⁸⁹ BOCA n.º 86 de 7 de mayo de 2003 y BOE n.º 162 de 8 de julio de 2003

³⁹⁰ BOE n.º 101, 26/04/2004

³⁹¹ BOI Baleares de 25 de enero de 2001

³⁹² BOCM de 29 de diciembre de 2005

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En Andalucía destaca la *Ley 13/2007, de 26 de noviembre, de medidas de prevención y protección integral contra la violencia de género*³⁹³.

Las más recientes son la de Castilla-León³⁹⁴, *Ley 1/2011, de 1 de marzo de evaluación del impacto de género en Castilla y León*, la Ley Asturiana bajo el título *Ley del Principado de Asturias 2/2011, de 11 de marzo, para la Igualdad de Mujeres y Hombres y la Erradicación de la Violencia de Género* y la de Extremadura, también de marzo de 2011, *Ley 8/2011, de 23 de marzo, de Igualdad entre hombres y mujeres y contra la violencia de género en Extremadura*.

En Aragón hay que citar la *Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón*³⁹⁵ y de la cual pasaré a hablar a continuación.

Esta Ley consta de un preámbulo, cinco capítulos con un total de treinta y seis artículos, seis disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

En el preámbulo, tras efectuarse un repaso de la evolución de las actuaciones en el ámbito internacional en relación a la violencia sobre la mujer, se efectúa una amplia atribución competencial a la Comunidad Autónoma de Aragón sobre las diversas materias que aparecen reflejadas en el Estatuto de Autonomía de Aragón y que, están relacionadas, de manera más o menos directa, con el conjunto de medidas de prevención, protección y asistencia previstas en la Ley a favor de las mujeres víctimas de violencia en Aragón. Hay que tener en cuenta que la aprobación de esta Ley es una acción concreta a desarrollar en el marco del *Plan Integral para la prevención y*

³⁹³ BOJA nº 247, de 18 de diciembre de 2007

³⁹⁴ En Castilla-León destaca el *Decreto 116/2007, de 29 de noviembre, por el que se regula el ejercicio de acciones judiciales por parte de la Administración de la Comunidad de Castilla y León en los procesos penales por violencia contra las mujeres*. BOCYL nº 234, de 3 de diciembre de 2007.

³⁹⁵ El Anteproyecto de la misma tuvo su entrada el 15 de junio de 2005 en el Consejo Económico y Social de Aragón para la emisión de Dictamen entorno al mismo mientras que la aprobación se produciría el día 22 de Marzo de 2007. BOA Núm. 41 de 9 de abril de 2007.

erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón aprobado por el Gobierno de Aragón en febrero de 2004.³⁹⁶

El objeto de la Ley aparece recogido en el Capítulo I dedicado a las Disposiciones Generales y, no es otro que, la adopción de medidas integrales dirigidas a la sensibilización, prevención y erradicación de la violencia ejercida sobre las mujeres, así como la protección, asistencia y seguimiento a las víctimas de las formas de violencia ejercida contra la mujer. En este capítulo se define que se entiende por violencia ejercida contra las mujeres y se describen las formas y situaciones de violencia. Por último, quedan dentro del ámbito de aplicación de la ley todas las mujeres que, dentro de nuestra Comunidad Autónoma, sean víctimas de cualquiera de las formas de violencia descritas.

En este Capítulo destaca el catálogo que se hace sobre las formas de violencia ejercidas contra las mujeres al hacer una relación más amplia que la que viene recogida en la Ley Estatal. Aquí van a tener cabida los menores de edad en algunas de las formas de violencia de las que pueden ser objeto y, a las que me refería en la Parte I (*Vid. Supra* 176 y ss.), tales como las agresiones y los abusos sexuales. Sin embargo y, siguiendo la tesis sustentada por el Consejo Económico y Social, en la clasificación de las situaciones de violencia ejercida contra la mujeres en el artículo tercero (violencia

³⁹⁶ El Instituto Aragonés de la Mujer, en el marco de su labor contó, durante el periodo 2004-2007, con una herramienta de planificación de actuaciones, el *I Plan integral para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón*. Una vez concluida la vigencia del mismo, se impulsó un proceso de evaluación con la intención de conocer el grado de ejecución de las acciones que el Plan incluía a la vez que se aprobó la vigencia de un nuevo Plan enmarcado dentro de las nuevas normativas surgidas después de la aprobación en Consejo de Gobierno del *I Plan integral para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón*. El *II Plan Integral para la prevención y la erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón 2009-2012* (aprobado noviembre 2009) surge tras la entrada en vigor de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, tras la aprobación de la Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia en Aragón así como la aprobación de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres y del nuevo Estatuto de Autonomía de Aragón, reformado por la Ley Orgánica 5/2007, de 20 de abril que atribuye a la Comunidad Autónoma la competencia en Políticas de igualdad social, incorporando el establecimiento de medidas de discriminación positiva, preventiva y protección social ante todo tipo de violencia, especialmente la de género. En este contexto, el objetivo último de este Plan se halla contenido en la propia formulación del mismo: determinar las acciones a desarrollar, durante los próximos cuatro años por el Gobierno de Aragón y en colaboración con otras administraciones, para prevenir y erradicar la violencia ejercida hacia la mujer en Aragón, o dicho de otra forma, definir las medidas necesarias para hacer impensable la violencia hacia la mujer en nuestra Comunidad Autónoma.

familiar, violencia laboral o docente y violencia social) se aprecia confusión entre las tres clases de violencia, y lo que es más importante, no existe en la ley una norma que clarifique quién diagnostica si la presunta víctima está dentro de esos supuestos.

A continuación en el Capítulo II se recogen las medidas de prevención y sensibilización entre las que destacan el desarrollo de estudios y trabajos de investigación sobre las formas de violencia de género, la realización de campañas de sensibilización y el impulso de medidas en el ámbito educativo. Se incluyen también programas de formación de profesionales y el apoyo al movimiento asociativo y a manifestaciones culturales y artísticas sobre prevención y eliminación de la violencia contra las mujeres.

Por lo que respecta a la medidas de prevención y sensibilización recuerda en gran medida a las medidas establecidas por la Ley estatal, sin embargo, según el dictamen elaborado por el Consejo Económico y Social en la elaboración del proyecto de la misma, se debería establecer un sistema específico de detección y diagnóstico de situaciones de riesgo previendo la forma de coordinación entre los órganos concretos de la Comunidad Autónoma de Aragón que puedan detectar esas situaciones de riesgo como los centros sanitarios, los de servicios sociales y los de educación.³⁹⁷

El Capítulo III por su parte regula los aspectos informativos y de asesoramiento, es decir, regula los órganos y los servicios que se va a encargar de facilitar información y asesoramiento a todos aquellos que lo requieran. Hay que destacar en este punto el Servicio Social Integral y Especializado en Violencia contra la Mujer dependiente del Instituto Aragonés de la Mujer, los Centros Comarcales de Información y Servicios a la

³⁹⁷ En este sentido y, según la *Memoria del Fiscal General del Estado del año 2010*, la Fiscalía General del Estado subraya la necesidad de constituir y poner en marcha las Unidades de Valoración de Riesgo Integral (UVRI) de violencia machista en todas las Comunidades Autónomas, tal y como prevé la Ley Orgánica de 2004, una iniciativa que en Aragón no ha comenzado. Esta es una de las conclusiones incluidas en el apartado sobre asuntos de violencia machista y doméstica de la Memoria de 2010 que fue presentada en septiembre del 2010 por el Fiscal General del Estado, Cándido Conde-Pumpido, con motivo del comienzo del año judicial. El informe, que reúne las memorias de las Fiscalías de todas las Comunidades Autónomas, destaca la falta de homogeneidad en el desarrollo de las medidas incluidas en la Ley de Protección Integral contra la Violencia de Género, incluso entre provincias.

Mujer, y los Servicios Sociales Comunitarios. Un dato a destacar es que se busca la coordinación de estos órganos y servicios y, se habilita un servicio de guardia para prestar asistencia de emergencia durante las veinticuatro horas del día.³⁹⁸ La valoración de este capítulo es positiva por lo menos en lo que concierne a la letra escrita, sin embargo, habrá que estudiar la aplicación de esta Ley y su efectiva puesta en práctica de los órganos y servicios de información y asesoramiento. Por otro lado y, por lo que este estudio concierne se echan en falta las alusiones a los menores de edad en cuanto hijos de las víctimas ya sean testigos o víctimas directas, en cuanto a la labor de los servicios especializados o en cuanto a su coordinación con los que serían especializados en el ámbito del menor.

Por lo que respecta a las medidas de apoyo y protección aparecen recogidas en el en el Capítulo IV donde se hace referencia a los centros de emergencia, las casas de acogida y los pisos tutelados, los alojamientos alternativos y los puntos de encuentro para facilitar las visitas de madres y/o padres a sus hijos en supuestos de nulidad, separación o divorcio.³⁹⁹ Regula además el dispositivo de alarma consistente en una

³⁹⁸ Para dar cumplimiento a este punto el Instituto Aragonés de la Mujer. cuenta con un servicio telefónico gratuito, 24 horas, de atención a las mujeres, y especialmente a las que sufren maltrato, siendo su ámbito de actuación toda la Comunidad Autónoma. Este servicio atiende además y de forma prioritaria, cualquier demanda relacionada con la violencia hacia la mujer, orientación e intervención y/o derivación en su caso, al recurso correspondiente. Es atendido por Trabajadoras Sociales con formación específica en este ámbito y en la atención de la llamada telefónica, y mediante una escucha activa, recopilan información pudiendo detectar casos de maltrato Este servicio telefónico cuenta además con los servicios de abogado y de trabajador social de guardia, permitiendo la atención jurídica y social de forma presencial a las mujeres que hayan sufrido cualquier tipo de violencia en cualquier momento y en cualquier lugar de Aragón. Vid. VV.AA, Dossier Violencia ejercida contra las mujeres en Aragón 2009, Instituto Aragonés de la Mujer.

³⁹⁹ Para dar cumplimiento a esta normativa en el Instituto Aragonés de la Mujer se pueden diferenciar los Centros de Emergencia, las Casas de Acogida y los Pisos Tutelados. Los centros de emergencia son centros de asistencia permanente e inmediata en los que se facilita a las mujeres víctimas de violencia o que se encuentren en situación de riesgo inminente y a las hijas e hijos acompañantes alojamiento y la protección necesaria, orientándolas y derivándolas a los recursos sociales, psicológicos y jurídicos que se adecuen a sus necesidades. Dicho recurso está atendido por un equipo social multidisciplinar que elabora los informes psicológicos y sociales necesarios y que realiza la orientación y en su caso, el acompañamiento en los trámites de carácter urgente para una mejor protección y defensa. En Aragón existen 3 Centros de Emergencia de titularidad y cobertura autonómica con una capacidad de alojamiento para 10 mujeres y hasta 14 hijos/as. Por lo que refiere a las casas de acogida son un servicio social especializado y de carácter asistencial, destinado a acoger, por un período de tiempo determinado, a las mujeres solas o acompañadas de menores a su cargo víctimas de violencia que hayan tenido que abandonar el domicilio familiar y carezcan de medios propios. Las Casas de Acogida no sólo atienden a las mujeres víctimas de violencia o que se encuentren en situación de riesgo inminente, sino también sus

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

unidad de teleasistencia⁴⁰⁰, el servicio de mediación familiar como proceso alternativo para la resolución de conflictos familiares, o la atención psicológica tanto a hombres con problemas de control y violencia en el hogar, como a las mujeres víctimas de violencia.⁴⁰¹ Se contemplan también medidas de atención sanitaria, acceso a la vivienda y formación e inserción socio-laboral. En mi opinión se debería regular con mayor grado de detalle todos los recursos contenidos en este capítulo. Sin embargo si bien, resulta adecuada la enumeración de cada uno de los centros o servicios, falta la

hijas e hijos, y promueven su autonomía personal a través del desarrollo de habilidades sociales, programas de apoyo e intervención psicológica, social, jurídica y laboral. Están atendidas por equipos multidisciplinares que garantizan a la mujer y, en su caso, a los menores el apoyo emocional y psicológico, asesoramiento social y el acompañamiento que sea necesario durante el tiempo que se permanezca en acogida. La capacidad total es aproximadamente de 32 unidades familiares con hasta 53 niños/as, llegando en caso de extrema necesidad a poder ser alojadas 40-50 mujeres compartiendo habitación si algunas de ellas no tuvieran hijos/as. Por último, los Pisos Tutelados son hogares funcionales y temporales en los que conviven una o varias unidades familiares compuestas por mujeres víctimas de violencia junto con sus hijas e hijos, que no requieran en su totalidad el tratamiento especializado prestado por la casa de acogida, pero que necesiten apoyo, en especial un alojamiento transitorio para conseguir su autonomía personal. Este recurso otorga a las mujeres víctimas de violencia, además de un alojamiento transitorio, el apoyo social, psicológico y jurídico del equipo multidisciplinar de la casa de acogida, de los centros comarcales de información y servicios a la mujer o de los servicios sociales comunitarios de referencia. La capacidad de los pisos tutelados es de 12 mujeres e hijos/as hasta 18-20 personas. También hay que destacar otros dispositivos para alojamiento donde hay que tener presente el Protocolo entre el Instituto Aragonés de Servicios Sociales y el Instituto Aragonés de la Mujer firmado en junio de 2002, donde se establece la colaboración entre ambos para llevar a cabo una serie de programas de prevención y erradicación de la violencia familiar. Entre estos programas se encuentran: Prioridad de ingreso en la red de centros del Gobierno de Aragón dependiente del Instituto Aragonés de Servicios Sociales de las mujeres mayores que sean víctimas de malos tratos, así como en el acceso al programa de estancias temporales.

⁴⁰⁰ El Dispositivo de alarma consiste en un teléfono móvil con sistema G.P.S. que pueden activar las mujeres en una situación de emergencia. Con este dispositivo se pretende otorgar mayor protección a las mujeres mediante la vigilancia en domicilio y fuera de él así como reforzar la confianza y seguridad de las mujeres en sí mismas y tratar de disuadir al posible agresor. Lo que no supone una protección total ya que las mismas siguen siendo vulnerables por las limitaciones propias del dispositivo, la adecuada utilización del mismo, la variabilidad de las problemáticas sociales, etc. Los equipos técnicos del Instituto Aragonés de la Mujer, de la Casa de la Mujer del Ayuntamiento de Zaragoza, de la Fundación Municipal de Servicios Sociales de Huesca, de Centros Municipales de Servicios Sociales de Teruel, de la Diputación Provincial de Teruel, de los Servicios Sociales de Base, según el lugar de residencia, valoran la idoneidad del recurso para dotar del mismo a las mujeres. Es un dispositivo que completa la oferta que el Estado ha arbitrado para las mujeres con Orden de Protección ya que para ser concedido no es necesario tener concedida dicha Orden.

⁴⁰¹ En el Instituto Aragonés de la Mujer se regula el Servicio Espacio como servicio de Atención Psicológica a hombres con problemas de control y violencia hacia las mujeres. El objetivo del Instituto Aragonés de la Mujer a través de éste dispositivo es asegurar el bienestar psicológico de las mujeres víctimas de maltrato, tanto en caso de separación como de mantenimiento de la relación y prevenir posteriores situaciones violentas, desarrollando un tratamiento psicológico con los hombres causantes de tales situaciones. Atiende hombres residentes en la Comunidad Autónoma de Aragón que hayan sido actores de malos tratos a mujeres en el marco de las relaciones familiares o similares.

definición de la mujer que puede ser usuaria de los mismos. Se debería concretar quién es víctima de violencia. Por otro lado, en relación a los Centros de protección y apoyo, existen una serie de cuestiones no reguladas que serían las siguientes: si el alojamiento comprende o no la manutención, si hay límite de hijos, límite o no de tiempo, la previsión de que su utilización no otorgaría ningún derecho a las usuarias, gratuidad o no, etc.

El Capítulo V se dedica a las prestaciones económicas, regulándose un procedimiento abreviado para el otorgamiento del Ingreso Aragonés de Inserción. Introduce también ayudas de urgente necesidad, la Renta Activa de Inserción, las ayudas escolares para los hijos e hijas de las víctimas de violencia familiar así como, otras prestaciones económicas que podrán establecerse por el Gobierno de Aragón mediante Decreto.⁴⁰²

Por lo que respecta a las prestaciones económicas recogidas la valoración de las mismas es muy positiva al reconocer un ingreso de inserción, las ayudas de urgente necesidad, una renta de inserción, ayudas escolares y otro tipo de ayudas. Dentro de este campo hay que citar la *Orden de 26 de junio de 2006, del Departamento de Servicios Sociales y Familia, por la que se regula el procedimiento administrativo para la concesión de ayudas económicas a mujeres víctimas de violencia de género.*

También es importante destacar positivamente el reconocimiento que se hace para favorecer la escolarización y los servicios que del mismo se derivan a hijos e hijas que hayan sido víctimas de violencia familiar o cuyas madres también lo hayan sido, así como la concesión de ayudas y prestaciones en este ámbito

⁴⁰² La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en su artículo 27, establece el derecho a percibir una ayuda económica a las mujeres víctimas de violencia de género que se sitúen en un determinado nivel de rentas y respecto de las que se presume que debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, tendrán especiales dificultades para obtener un empleo. Se trata de un derecho subjetivo mediante el que la citada Ley Orgánica asegura uno de sus principios rectores, recogido en su artículo 2, letra e), cual es garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de violencia de género, con el fin de facilitar una integración social En Aragón, la Orden de 26 de Julio de 2006 del Departamento de Servicios Sociales y Familia, regula el procedimiento de acceso para su concesión.

En las Disposiciones Adicionales se dispone la posibilidad de formalizar acuerdos interinstitucionales de colaboración entre distintas Administraciones Públicas, se crea el Observatorio Aragonés de Violencia sobre la Mujer⁴⁰³, y se dispone el seguimiento e información de actuaciones por parte de las Cortes de Aragón. Por otro lado, la Comisión Interdepartamental para el seguimiento del Plan Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las mujeres en Aragón creada por Decreto en el año 2005, se encargará del seguimiento de la aplicación por los departamentos responsables de las medidas recogidas en esta Ley. También y, dentro de estas Disposiciones Adicionales, se reconoce la aplicación directa e inmediata en Aragón de los derechos laborales reconocidos en la *Ley 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de protección Integral contra la Violencia de Género*. Para finalizar también se alude al fomento de la colaboración entre los Ayuntamientos o entidades similares de las tres provincias.

Por lo que respecta a una primera valoración de esta Ley se observa que en cierta medida ha venido a subsanar algunos de los problemas o lagunas que presenta la Ley estatal en torno a este fenómeno. En mi opinión la Ley aragonesa ha de valorarse positivamente en cuanto a la regulación de la prevención y protección integral a las mujeres víctimas de violencia en Aragón al enfrentarse al gravísimo problema de la violencia ejercida sobre las mujeres. Sin embargo y, como sucede con todas las normativas, será necesario estudiar en profundidad su aplicabilidad en la práctica antes de hacer valoraciones. Si bien, ya indicaba como el elenco de medidas dispuestas en aras a la prevención y protección de la mujer es muy amplio, habrá que cuestionarse si responden en sus funciones a lo establecido por la Ley.

Para finalizar recordar que, si bien la protección del menor en el marco de la violencia familiar es, a pesar de sus limitaciones, ampliamente reconocida en la normativa española, no se puede olvidar que la protección de los mismos se ha llevado a

⁴⁰³ Vid. *Decreto 219/2009, de 15 de diciembre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento del Observatorio Aragonés de Violencia sobre la Mujer* (BOA de 30 de diciembre de 2009)

cabo durante mucho tiempo mediante normativas cuyo eje central ha sido el propio menor. Estas normativas han articulado importantes sistemas de protección para los menores y debido a la importancia que adquiere en los procesos objeto de este estudio conviene entrar a estudiarlos con autonomía. Así, en capítulos posteriores realizaré un breve estudio de los mecanismos de protección tradicionales en la normativa estatal centrandó la atención en la Comunidad Autónoma Aragonesa sin obviar el marco universal y regional europeo.

CAPÍTULO V

Las respuestas del Código Penal y del Código Civil ante problemas concretos en la protección del menor frente a la violencia familiar.

El aumento en los últimos años de los procesos por casos de malos tratos a la infancia y de abuso sexual de menores y consecuentemente, la necesidad de que los menores se incorporen en estos procesos ha generado entre los profesionales una conciencia de los problemas que plantean la relación entre los menores y el sistema judicial.

Sin duda, no se trata un problema reciente, pero sí un fenómeno de concienciación colectiva acerca de una realidad que como he apuntado, queda oculta en la intimidad familiar. Lo que sucede es que ahora estos sucesos se denuncian, se plantean, se debaten y, finalmente aunque no siempre se juzgan.

En España, no existe una legislación unitaria que contemple las disposiciones penales relativas a menores. En el caso del Código Penal actual, las normas referidas a los mismos aparecen sin hacer diferenciación alguna entre mayores y menores, salvo algunas apreciaciones. Si bien, con las últimas modificaciones acontecidas se les han dotado de un mayor protagonismo y, en algunos casos de una mayor protección. Así, la reciente *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* ha incorporado un capítulo denominado “De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años” a la vez que ha creado la pena de privación de la patria potestad o instituciones análogas previstas en la legislación civil de las Comunidades Autónomas dentro de las penas privativas de derechos.⁴⁰⁴

⁴⁰⁴ Por otro lado reseñable es sin duda que, cuando la pena de privación de libertad sea superior a cinco años, la clasificación de tercer grado no podrá realizarse en ningún caso antes del cumplimiento de la mitad de la condena. Con ello se elimina la posibilidad de que los condenados por delitos sexuales adelanten el momento de la obtención del tercer grado logrando así un avance reseñable en la protección de menores. En el ámbito de la prostitución y la pornografía infantil se van a tipificar nuevas conductas, como la captación de menores para que participen en espectáculos pornográficos o el ofrecimiento de

Por otro lado, además de todas las diferentes problemáticas que se plantean en la normativa estatal y, en concreto en nuestro Código Penal, existen otros muchos problemas que, encuentran cabida en el ámbito del Código Civil, en muchas ocasiones íntimamente vinculado a la normativa penal. En este punto y, dada la amplitud de aspectos que podría estudiar, he querido acotar en virtud de los más representativos en el ámbito de la violencia familiar siendo estos: la privación de la patria potestad, el derecho de visita y el impago de pensiones, que serán estudiados en los puntos siguientes.

1. La respuesta del Código Penal Español en los casos de menores víctimas y testigos de violencia familiar.

1.1. Las últimas reformas en materia penal: Especial referencia a los artículos 153 y 173.2 y problemas conexos a los mismos en el ámbito de la protección de menores.

Como he tenido ocasión de mostrar a lo largo de este estudio el fenómeno de la violencia familiar tiene un alcance pluridisciplinar. Por ello, desde el punto de vista normativo se hacía preciso abordarlo con medidas preventivas, con medidas asistenciales y de intervención social a favor de la víctima y también como medidas legislativas orientadas a disuadir de la comisión de estos delitos como señalaba la propia Exposición de motivos de la *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*. Es por ello que, en los últimos años la legislación en materia de violencia familiar⁴⁰⁵ ha sido objeto de distintas modificaciones y el Código Penal ocupa un lugar privilegiado dentro de estas reformas.

pornografía infantil. También se tipifica como delito el hecho de lucrarse con estos espectáculos infantiles. En cuanto al delito de prostitución, a partir de esta reforma también se incriminará la conducta del cliente de prostitución cuando la relación sexual se lleve a cabo con un menor o incapaz.

⁴⁰⁵ Acerca de este tema la bibliografía es muy extensa pudiendo apreciarse una evolución indicativa de la que la sociedad es consciente del grave problema que supone. Vid. M. ACALE SÁNCHEZ, *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000; C. ARANGUENA FANEGO, "La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

A la hora de hablar de los menores como víctimas y testigos de violencia familiar se impone la necesidad de hablar del artículo 153 y del artículo 173.2 del Código Penal y de los menores como sujetos pasivos de los mismos.

En primer lugar, la redacción del artículo 153 del Código Penal de 1995, ha sido objeto de distintas modificaciones, siendo las más destacadas las operadas por la *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros* con importantes mejoras para los menores de edad⁴⁰⁶ y, siguiendo en esta línea, la redacción definitiva establecida por la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* que establece:

14/1999, de 9 de junio, en materia de malos tratos; especial referencia a las nuevas medidas cautelares del artículo 544 bis”, en *Actualidad Penal*, n.º 11, 2000 (1), pp.237-264; E. CORTÉS BECHIARELLI, *El delito de malos tratos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000; M.A. CUADRADO RUIZ y C. REQUEJO, “El delito de malos tratos en el ámbito familiar: artículo 153 del Código penal” en *La Ley*, 2000 (4); M.J. ARIAS EIBE, “La respuesta específica a la violencia doméstica en el artículo 153 del Código penal: estudio jurídico-penal” en *Actualidad Penal*, 2001 (3); J. DE LAMO RUBIO *et al*, *Tratamiento penal y procesal de la violencia en el ámbito familiar*, Ed. Bosch, Barcelona, 2002; C. TRABADO ÁLVAREZ, *El delito de malos tratos. Novedades introducidas por la Ley Orgánica 14/99*, Ed. Setpem Iuris, Oviedo, 2002; C. MOLINA BLAZQUEZ, “Protección penal de los menores víctimas de delito” en I.E. LÁZARO GONZÁLEZ & I.V. MAYORAL NARROS (Coords.), *Jornadas sobre derechos de los menores*, Universidad de Comillas, Madrid, 2003, pp. 283-298; M.J. BENÍTEZ JIMÉNEZ, *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*, Ed. Edisofer, Madrid, 2004; C. BOLEA BARDÓN, “En los límites del derecho penal frente a la violencia doméstica y de género” en *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 9 (1), 2007; M.L. DE PUENTE, *Respuesta penal a la violencia de género: lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Ed. Comares, Albolote, 2010 entre otros muchos.

⁴⁰⁶ En esta reforma el artículo 153 establecía: "El que por cualquier medio o procedimiento cause a otro un menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, o amenazar a otro de modo leve con armas y otros instrumentos peligrosos, cuando en todos estos casos el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y portes de armas de uno a tres años, así como cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza"

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

1. El que por cualquier medio o procedimiento cause a otro menoscabo psíquico o lesión no definidos como delito en este Código, o golpear o maltratar de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime conveniente al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.
2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.
3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.
4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a la circunstancias personales del autor y concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado

Como se observa, en la nueva redacción del artículo 153 el legislador ha aprovechado para desglosar el contenido del mismo en cuatro apartados. El primero se refiere a los supuestos en los que el sujeto pasivo del delito “sea o haya sido la esposa, o mujer que esté o haya estado ligada (al autor) por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia” o sea “una persona especialmente vulnerable” y, contempla la posibilidad de que “cuando el Juez o Tribunal lo estime conveniente al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años” aumentando así las penas sólo para los supuestos a los que hace referencia. El segundo apartado contempla a los sujetos pasivos del artículo 173.2 (salvo los que menciona en su apartado primero) y mantiene las penas del anterior artículo 153. El apartado tercero recoge los mismos supuestos agravados que hasta ahora integraban el párrafo segundo y, por último, en el cuarto párrafo se da al Juez la posibilidad de imponer en todos los números anteriores la pena inferior en grado “en atención a la circunstancias personales del autor y concurrentes en la realización del hecho”.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Una vez contemplada la nueva redacción de este artículo conviene hacer una reflexión acerca del papel que tienen los menores que sufren violencia. En primer lugar, en la nueva redacción es de destacar la posibilidad de que el juez o tribunal cuando lo estime adecuado para el interés del menor o incapaz pueda establecer la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de hasta cinco años en su apartado primero y, de seis meses a tres años en apartado segundo. Esto supone una importante mejora y un avance considerable si se tiene en cuenta que, con anterioridad a la reforma, esta posibilidad quedaba limitada a los Juzgados de Familia o que se tratase de abusos sexuales donde cabía la posibilidad de que el juez la acordara como disponía el artículo 192 del Código Penal.⁴⁰⁷

Igualmente se recoge un tipo agravado para determinados supuestos entre ellos el hecho de que el delito se perpetre en presencia de menores. Sin embargo, no queda claro a mí entender si la expresión “cuando el delito se perpetre en presencia de menores” ha de entenderse aplicable también a cuando los menores son las propias víctimas del delito y no meros testigos.⁴⁰⁸ Por otro lado, considero incomprensible la redacción del precepto en el sentido de si “la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona

⁴⁰⁷ Artículo 192: " 1. Los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquier otra persona encargada de hecho o de derecho del menor o incapaz, que intervengan como autores o cómplices en la perpetración de los delitos comprendidos en este Título, serán castigados con la pena que les corresponda, en su mitad superior.

No se aplicará esta regla cuando la circunstancia en ella contenida esté específicamente contemplada en el tipo penal de que se trate.

2. El Juez o Tribunal podrá imponer razonadamente, además, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de los derechos de la patria potestad, tutela, curatela, guarda, empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, por el tiempo de seis meses a seis años." Con la reforma del Código Penal de 1995 además de estas penas podrá establecerse la de privación de la patria potestad. Vid. *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.*

⁴⁰⁸ En este caso, a mi juicio, sería de aplicación la agravación teniendo por referente el artículo 8 del Código Penal: Los hechos susceptibles de ser calificados con arreglo a dos o más preceptos de este Código, y no comprendidos en los artículos 73 a 77, se castigarán observando las siguientes reglas: 1.El precepto especial se aplicará con preferencia al general. 2.El precepto subsidiario se aplicará sólo en defecto del principal, ya se declare expresamente dicha subsidiariedad, ya sea ésta tácitamente deducible. 3. El precepto penal más amplio o complejo absorberá a los que castiguen las infracciones consumidas en aquél. 4. En defecto de los criterios anteriores, el precepto penal más grave excluirá los que castiguen el hecho con pena menor.

especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año” y entiendo pues que los menores tendrán la consideración de "vulnerables". En igual sentido cuestionable es sin duda que la pena de inhabilitación en el primer apartado sea de hasta cinco años, que entiendo que aquí los menores han sido víctimas de los hechos al tener la consideración de vulnerables, sin embargo en el apartado segundo se establece una pena de inhabilitación de 6 meses a tres años. También el referido requisito de la convivencia con el autor en el caso de aquellos que posean la condición de vulnerables podría haber sido matizado puesto que podría tratarse de menores que mantuvieran una convivencia esporádica marcada por ejemplo por el régimen de visitas.⁴⁰⁹

Por otro lado, la redacción originaria del artículo 153 aparece reflejada ahora, con algunas modificaciones en el artículo 173.2, recogiendo también importantes mejoras para los menores:

2. El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o hay estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de dos a cinco años y, en su caso, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.

Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza.

⁴⁰⁹ Ya indicaba con anterioridad que en estos casos el criterio que se utiliza es entender tanto las convivencias permanentes como temporales, sin embargo, esto no es obstáculo para apuntar que hubiese sido conveniente una mayor precisión.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Así, se recoge nuevamente la posibilidad de que el juez o tribunal cuando lo estime adecuado al interés del menor o incapaz establezca la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a 5 años, siendo otra novedad, de gran relevancia, la posibilidad de imponer las penas en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 del Código Penal o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. La *Ley 11/2003*, ha establecido así un tipo agravado común a los nuevos delitos de los artículos 153 y 173.2, cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores.

Aun cuando la previsión de esta pena accesoria supone el reconocimiento del perjuicio que sufren los menores como víctimas directas o indirectas, y la necesidad de apartarles del progenitor violento, la imposición de estas penas debería poder prolongarse en el tiempo atendiendo a la gravedad de los hechos.⁴¹⁰

Como he venido resaltando en diversas ocasiones, la violencia familiar dirigida hacia los menores no sólo contempla los supuestos en que éstos son las víctimas directas de la misma, sino que la presencia de actos violentos supone un atentado en toda regla a su integridad psíquica, y en algunos casos física, y hasta la reforma a la cual he aludido no existía ninguna regulación en la cual se tuviera en cuenta estas situaciones. El fenómeno de la violencia familiar que sufren las mujeres está muy relacionado con el que padecen los menores dentro del mismo núcleo familiar. En muchas ocasiones se produce coetáneamente. En otras, los menores que contemplan el maltrato cotidiano de su madre, sufren daños psíquicos, con la consiguiente alteración de su estabilidad emocional y consecuencias para su aprendizaje de actitudes ante la vida. Por ello se empieza a plantear su abordaje ya no sólo como un problema social sino también como un problema penal.

⁴¹⁰ En este mismo sentido puede verse VV.AA., *Consideraciones desde la Asociación de Mujeres Juristas Themis a las reformas recientes y en proyecto*, Themis, 2004, p. 7.

Al respecto, en febrero del año 2003, poco antes de la entrada en vigor de la reforma en materia de violencia familiar, un Jurado Popular en una resolución pionera, condenó por unanimidad un marido que mató a su mujer delante de su hija de seis años por el delito de lesiones psíquicas causadas a la menor.⁴¹¹

Es muy significativo que la consideración fuera adoptada por el Jurado Popular y hay que valorarla en el sentido de que no existían precedentes y como un avance en el reconocimiento de que los menores que presencian escenas de violencia familiar eran víctimas directas. Este veredicto abunda en la tesis de considerar gravemente perjudicial para los menores presenciar actos de maltrato y agresiones, tanto por las lesiones psíquicas que les pueden producir, como por el riesgo de que al alcanzar la edad adulta reproduzcan los roles de agresor y víctima.

Sin embargo, como apuntan varios autores, el artículo 173.2 (antes 153 Código Penal) no hace mención alguna a las conductas frecuentísimas, de omitir aquellos cuidados mínimos que un menor, un anciano o un impedido necesitan. Se trata de supuestos de abandono físico y emocional, que producen un maltrato por omisión.⁴¹² Suponen un fracaso voluntario en el ofrecimiento o cobertura de las necesidades físicas (alimentación, vestido, higiene, protección y vigilancia en las situaciones potencialmente peligrosas, cuidados médicos) o psíquicas (negación de afecto, falta de interacción y contacto...), temporal o permanentemente por parte de los miembros del grupo que conviven con el sujeto pasivo, que sólo tienen relevancia penal en el caso de que, a causa de ellos se produzca alguna dolencia física o psíquica, lesión o la muerte.

⁴¹¹ Los hechos ocurrieron en octubre de 2000 en el domicilio familiar de Móstoles (Madrid) cuando A.P.C. mató a su mujer asestándole más de 60 puñaladas y martillazos. La hija del matrimonio, alertada por los gritos de su madre, presenció el brutal asesinato y desde entonces sufre trastornos psicológicos que han requerido tratamiento terapéutico y psiquiátrico. Los nueve miembros del Jurado consideraron a la menor como víctima directa al presenciar la brutal agresión que acabó con la vida de su madre.

⁴¹² Vid. V. MAYORDOMO RODRIGO, *Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003, p.99.

A diferencia de su análogo en los códigos penales alemán, italiano o francés, el tipo del artículo 173.2 carece expresamente de toda referencia al supuesto de falta de asistencia o de cuidados como modalidad de maltrato, algo que merecería ser legalmente corregido en el futuro.

En otro orden de cosas es preciso señalar que el tipo penal del artículo 153 del Código Penal es uno de los que mayor controversia ha suscitado durante mucho tiempo. Y ello, en el doble plano de la interpretación del ámbito regulado y el del descubrimiento y prueba de los hechos incriminados.⁴¹³

La ubicación anterior del artículo 153 entre las lesiones y el hecho de que se regulase una situación de violencia física sobre las personas planteaba problemas con relación al bien jurídico protegido que se protegía y que parecía coincidir con el de todos los tipos de lesiones, es decir, la integridad física y la salud. Sin embargo, la mayoría de la doctrina se había pronunciado por la autonomía del bien jurídico protegido en el artículo 153 respecto de los tipos de lesiones.⁴¹⁴

En la posición minoritaria, se mantenía que lo protegido aquí era lo mismo que en los tipos de lesiones, esto es, la integridad física y la salud como sostenía Gracia Martín, aunque entendiendo se trata ante un tipo de peligro respecto de tales bienes, en el que se adelanta la intervención penal.⁴¹⁵

⁴¹³ Vid. M. GARCÍA ARAN, *Problemas interpretativos en los tipos penales relativos al menor*, en Protección de Menores en el Código Penal, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial Consejo general del Poder Judicial, 1998, pp. 63-94.

⁴¹⁴ Así, autores como Carbonell, González Cussac y Suárez González entre otros, entienden que lo protegido en este precepto es la dignidad del sujeto pasivo o intereses como el bienestar y el honor en el caso de Berdugo. Vid. T.S. VIVES ANTÓN (Coord.), *Derecho penal. Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999, pp. 121-147.

⁴¹⁵ Según el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 21 de marzo de 2001, el bien jurídico protegido en el delito de violencia doméstica es la dignidad de las personas en el seno de la familia. Sin embargo, con frecuencia aparecen íntimamente ligados a este otros bienes igualmente necesitados de protección, como son la vida y la integridad física y moral. Así se deduce entre otras, de las sentencias STS de 24 de junio y 7 de septiembre de 2000.

Es por ello que, respecto a los delitos de violencia familiar cometidos con habitualidad, la Exposición de motivos de la *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia familiar e integración social de los extranjeros*, puso de manifiesto la necesidad de dotarlos de una mayor sistematicidad trasladándolos desde el capítulo III - dedicado a las lesiones- al Título VII dedicado a "Torturas y otros delitos contra la integridad moral". El hecho pues de que se incluya en el artículo en el que se regula el trato degradante y dentro del título de las torturas y otros delitos contra la integridad moral, denota la situación de permanente vulneración de los derechos fundamentales, como así se han manifestado en diversos foros internacionales: que la violencia familiar es una forma de tortura y debe tratarse como tal.⁴¹⁶

Otro problema que planteaba era que establecía un círculo cerrado de posibles sujetos pasivos del delito. El nuevo artículo 173.2 amplía el círculo de las posibles víctimas o sujetos pasivos, siguiendo el informe de la Fiscalía General del Estado y del Consejo General del Poder Judicial, en el sentido de comprender descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, ya sean propios o del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de la convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

Por lo que respecta a los menores se debe señalar que se incluye a los hijos del agresor ya sean propios o de su cónyuge o conviviente. Uno de los problemas que viene planteando este artículo, al igual que en el anterior, es si alcanza a los hijos del ex-cónyuge o ex-conviviente que entiende una gran parte de la doctrina que ha de resolverse afirmativamente. En la nueva regulación cabría la posibilidad de incluirlos como menores que con él convivan siempre que se hallen sujetos a potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho pero se plantearían problemas interpretativos.

⁴¹⁶ Vid. RADHIKA COOMARASWAMY, *Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de género. La violencia contra la mujer*, Naciones Unidas, 2001.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En este sentido, otro de los problemas que todavía no ha sido resuelto, es si es o no preciso que concurren en los descendientes alguna de las dos siguientes circunstancias: que convivan con el sujeto activo del maltrato o que estén sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del sujeto activo o de su cónyuge o conviviente. Cabría entender de la simple lectura del precepto que tales circunstancias son exigidas únicamente de los menores o incapaces. Sin embargo, la mención que hace el artículo a la “potestad”, institución que solo es posible respecto de los hijos, sirve de elemento interpretativo de primer orden para concluir que alguna de tales circunstancias debe necesariamente concurrir en los descendientes para que puedan ser considerados sujetos pasivos del artículo, sin embargo, esta exigencia conlleva que queden fuera de la protección de este artículo algunos supuestos que deberían incluirse tales como, la violencia ejercitada por un ex-cónyuge sobre los hijos propios o del otro aunque ya no convivan con él e incluso aunque no ostente sobre ellos ningún derecho de representación o facultad tuitiva.⁴¹⁷

El tipo de comportamientos que se pretende sancionar y el componente de abuso de posición de unos miembros de la familia sobre otros indefensos ha conducido a introducir nuevamente una mención a la “convivencia”, precisamente porque se destaca esa utilización de la relación familiar como instrumento de agresión.

Como venía diciendo, ello deja planteada la cuestión de las violencias ejercidas por los padres privados de la patria potestad, por ejemplo, en caso de divorcio, cuando no convivan con sus hijos menores. Tales supuestos deberían en principio, reconducirse a los tipos de lesiones cuando éstas se hayan producido, pese a todo Gracia Martín⁴¹⁸ ya propuso que se considerase que existía convivencia y, por tanto, tipicidad, en los casos de convivencia discontinua que se produce, por ejemplo, durante los periodos de

⁴¹⁷ Vid. J. MORENO VERDEJO, “La función del Ministerio fiscal en la persecución de los malos tratos. El menor de edad como sujeto pasivo del maltrato habitual”, en *La violencia en el ámbito familiar: Aspectos sociológicos y jurídicos*, Cuadernos de Derecho Judicial, Ministerio de Justicia y Otros, 2001, pp. 247-292.

⁴¹⁸ Vid. J.L. DÍEZ RIPOLLÉS & L. GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004

ejercicio de derecho de visita. Considero acertada esta interpretación en tanto en cuanto también en períodos breves de convivencia pueden darse las características del comportamiento que aquí se pretende perseguir.

La convivencia referida entonces en el precepto ha de ser entendida como la realización de la vida en común en el mismo domicilio; siendo ello compatible con la estancia más o menos duradera, pero transitoria, por razones laborales, educativas o de otro tipo, en lugar distinto al del domicilio del sujeto activo, siempre teniendo en cuenta que en los supuestos en los cuales la víctima sea el cónyuge o persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, la convivencia no será requisito exigible de este artículo.

En cuanto a las reformas llevadas a cabo en ambos artículos, hay que tener en cuenta que con la anterior reforma pese a la inclusión de los menores como sujetos pasivos, en la práctica era apenas imperceptible su aplicación. En este sentido, sirva como muestra la investigación de sentencias referidas al año 1999 donde se apreció que en el caso de los menores descendientes tan sólo en tres casos del total de los recogidos (un 4% aproximadamente), se había aplicado el artículo 153.⁴¹⁹

Otra reforma importante operada por la *Ley Orgánica 11/2003* que se hace extensible a los menores de edad, se encuentra en la falta de lesiones que hasta ahora se recogía en el artículo 617.2. La falta de lesiones en el ámbito doméstico pasó a ser delito, en el artículo 153, derogándose, pues, el artículo 617.2 último párrafo.⁴²⁰ La consideración como delito de toda agresión física que se produzca en el ámbito familiar, haya causado lesión o no, es una apuesta cuya eficacia depende en gran medida de la práctica judicial.⁴²¹

⁴¹⁹ Vid. M. CALVO GARCÍA, *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia...* op.cit., p.183.

⁴²⁰ Hay que tener en cuenta la reforma del artículo 617 por la Ley 15/2003 al haber sustituido las penas de arresto de fin de semana por la de localización permanente.

⁴²¹ También hay que tener en cuenta en relación con el artículo 617 la reforma llevada a cabo por la *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana,*

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Ello permite considerar que cualquier agresión física a los menores, haya causado o no lesión, puede constituir tal infracción, siempre que sea en el ámbito y siempre que se cumplan las demás exigencias para que una conducta humana pueda entenderse constitutiva de infracción penal.

En cuanto a las faltas en materia de protección de menores es de destacar la introducción en el artículo 618.2 de una nueva falta: la falta de incumplimiento de obligaciones familiares, aunque no tengan contenido económico, establecidas en convenios judicialmente aprobados.

El que incumpliere obligaciones familiares establecidas en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos, que no constituya delito será castigado con la pena de multa de 10 días a dos meses o trabajos en beneficio de la comunidad de uno a 30 días.

La introducción de este tipo penal con carácter específico va a derivar en una importante actividad judicial, ya que hasta ahora, era habitual el archivo de las actuaciones por denuncias de aquellos incumplimientos de carácter leve que afectaban a este tipo de resoluciones, en concreto en lo relativo a retrasos o incumplimiento del derecho-deber del régimen de visitas para los hijos o disfrute de las vacaciones. Su regulación específica conllevará la celebración de juicio y que se dicte resolución judicial sobre estas materias.

Por otra parte, la redacción del precepto incluye también los incumplimientos económicos leves, es por ello, que esta tipificación como falta puede representar a los incumplidores el carácter imperativo de las resoluciones judiciales, actuando como medida de prevención del incumplimiento.

violencia doméstica e integración social de los extranjeros, en el artículo 147 como medida de respuesta penal respecto a la habitualidad cuando los hechos infractores cometidos con anterioridad no hubieran sido aún juzgados y condenados. Así el artículo 147 respecto a las lesiones, prevé una pena de delito para la reiteración en la comisión de faltas, siempre que la frecuencia sea la de cuatro conductas constitutivas de falta en el plazo de un año. Vid. *Las reformas del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el periodo 2002-2003*, Tribunal Supremo, Gabinete Técnico, sala Segunda, Enero 2004, p.5.

1.2. Otros tipos penales vinculados a la protección de menores.

Además de los artículos que acabo de señalar, el Código Penal contiene otras muchas disposiciones vinculadas a la protección del menor de edad. En este punto me voy a referir a los supuestos que han sido objeto de modificación recientemente o que resultan importantes al objeto de este estudio.

En primer lugar, debo hacer una breve mención a los supuestos de mutilación genital recogidos en el artículo 149.2 del Código Penal y que, dado el aumento de población inmigrante en nuestras fronteras, este tipo de delitos es cada vez mayor. Así, el artículo establece:

El que causare a otro una mutilación genital en cualquiera de sus manifestaciones será castigado con la pena de prisión de seis a doce años. Si la víctima fuera menor o incapaz, será aplicable la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por el tiempo de cuatro a 10 años, si el juez lo estima adecuado al interés del menor o incapaz.

Estos supuestos constituyen, sin ningún género de dudas, un maltrato físico de los progenitores para con sus hijas pero afortunadamente y, además de las Declaraciones Internacionales, han encontrado cobijo en una regulación concreta y específica en nuestro Código Penal bajo la rúbrica "De las lesiones" introducido por la *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*.

Este artículo es una expresión de voluntad política dirigida claramente a la sanción de las prácticas aberrantes de ablación del clítoris, cuyo fin es asegurar la exclusividad sexual sobre las mujeres por parte de los hombres. Este delito constituye uno de los máximos exponentes de la violencia familiar como expresión de la violencia de género. Es castigado con la pena de seis a doce años con previsión de la pena de

inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad cuando la víctima fuera menor de edad o incapaz.⁴²²

Es de resaltar que si durante un tiempo en la práctica no se incluía la penalización de las conductas desarrolladas fuera del territorio nacional teniendo por ello una eficacia limitada, ya que en su mayoría se producen en los países de origen, actualmente está en vigor la *Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina*. Esta Ley ha introducido un artículo único, según el cual, será competente la jurisdicción española para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera del territorio nacional susceptibles de tipificarse según la ley penal española como alguno de una serie de delitos destacando los relativos a la mutilación genital femenina siempre que los responsables se encuentren en España logrando así subsanar una laguna importante en esta materia.⁴²³

Otro punto a destacar en el ámbito de las relaciones familiares es el problema de la sustracción de menores entre los propios progenitores.

⁴²² Sobre este fenómeno reciente en nuestras fronteras puede consultarse J. ROPERÓ CARRASCO, "La mutilación genital femenina: una lesión de los derechos fundamentales de las niñas basada en razones de discriminación sexual" en J. SOROETA LICERAS (Ed.), *Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián...* op.cit. pp. 355-386; M.D. ADAM MUÑOZ, *La mutilación genital femenina y sus posibles soluciones desde la perspectiva del derecho internacional privado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2004; V. CASADO, "La mutilación genital femenina como forma de violación de los derechos humanos" en A. GARCÍA INDA y E. LOMBARDO (Coords.), *Género y Derechos Humanos*, Ed. Mira, Huesca, 2002, p. 417-433; VV.AA., *Protocol d'actuacions per a prevenir la mutilació genital femenina*, Generalitat de Catalunya, Secretaria para la Inmigración, 2002, VV.AA., *La mutilación genital femenina y los derechos humanos: infibulación, escisión y otras prácticas cruentas de iniciación*, Amnistía Internacional, Madrid, 1998; C. GALVEZ MONTES, "Mutilación genital femenina" en C. GALVEZ MONTES, *Violencia de género: Terrorismo en casa*, Ed. Formación Alcalá, Jaén, 2005, pp. 159-186; M.D. ADAM MUÑOZ, "La respuesta del Ordenamiento Jurídico Español ante la mutilación genital femenina" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n. 2, 2006, pp. 1480-1492 entre otros.

⁴²³ Acerca de estos cambios legislativos sirva de ejemplo una sentencia del Juzgado de Instrucción nº 2 de Girona de 20 de junio de 2007 por la cual se ha prohibido la salida del territorio nacional de una menor de edad por existir indicios fundados de que dicha salida tenía como fin último la práctica de una ablación de clítoris, Vid. Ed. SEPIN, Boletín electrónico de Familia, julio 2007.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

La Ley 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores, prevé nuevos tipos penales "en aquellos supuestos donde quien verifica la conducta de sustracción o de negativa a restituir al menor es uno de sus progenitores, cuando las facultades inherentes a la custodia del menor han sido atribuidas legalmente al otro progenitor o alguna persona o institución en interés del Menor".⁴²⁴

Esta reforma que añade el artículo 225 bis⁴²⁵ al Código Penal, adiciona un nuevo párrafo al artículo 224⁴²⁶ del mismo y modifica el artículo 622⁴²⁷, supone un avance al establecer la posibilidad de sancionar penalmente esta conducta en España, que hasta la entrada en vigor de la reforma que introduce el citado artículo 225 bis, sólo era perseguible en sus aspectos civiles con arreglo a las normas del *Convenio de la Haya de 25 de octubre de 1980*.

⁴²⁴ Exposición de motivos de la Ley 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores.

⁴²⁵ Artículo 225bis: "1. El progenitor que sin causa justificada para ello sustrajera a su hijo menor será castigado con la pena de prisión de dos a cuatro años e inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de patria potestad por tiempo de cuatro a diez años 2. A los efectos de este artículo, se considera sustracción:

1º. El traslado de un menor de su lugar de residencia sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente o de las personas o instituciones a las cuales estuviese confiada su guarda o custodia.

2º. La retención de un menor incumpliendo gravemente el deber establecido por resolución judicial o administrativa.

3. Cuando el menor sea trasladado fuera de España o fuera exigida alguna condición para su restitución la pena señalada en el apartado 1 se impondrá en su mitad superior.

4. Cuando el sustractor haya comunicado el lugar de estancia al otro progenitor o quien corresponda legalmente su cuidado dentro de las veinticuatro horas siguientes a la sustracción con el compromiso de devolución inmediata que efectivamente lleve a cabo, o la ausencia no hubiera sido superior a dicho plazo de veinticuatro horas, quedará exento de pena.

Si la restitución la hiciese, sin la comunicación a que se refiere el párrafo anterior, dentro de los quince días siguientes a la sustracción, le será impuesta la pena de prisión de seis meses a dos años.

Estos plazos se computarán desde la fecha de la denuncia de la sustracción.

5. Las penas señaladas en este artículo se impondrán igualmente a los ascendientes del menor y a los parientes del progenitor hasta el segundo grado de consanguinidad o afinidad que incurran en las conductas anteriormente descritas."

⁴²⁶ Artículo 224 (nuevo párrafo): "En la misma pena incurrirá el progenitor que induzca a su hijo menor a infringir el régimen de custodia establecido por la autoridad judicial o administrativa"

⁴²⁷ Artículo 622: "Los padres que sin llegar a incurrir en delito contra las relaciones familiares o, en su caso, de desobediencia infringiesen el régimen de custodia de sus hijos menores establecido por la autoridad judicial o administrativa serán castigados con la pena de multa de uno a dos meses."

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Sin dejar de reconocer la meritoria reforma, sería preciso tener en cuenta que la referencia que se hace al traslado del menor sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente, puede conllevar importantes problemas de aplicación en la práctica, puesto que, dependiendo de lo que se entienda por causa justificada, se abre la posibilidad de que mujeres que abandonen el domicilio familiar con sus hijos por situaciones de violencia familiar y se encuentre refugiadas con estos, puedan ser denunciadas por el agresor para proteger a sus hijos; por otro lado, también en cuanto a los supuestos de exención de responsabilidad penal, cuando se proceda a la devolución en las siguientes veinticuatro horas o se comuniqué el lugar de estancia del menor con compromiso de devolución inmediata, permite que de forma reiterada se incumpla el régimen de visitas entregando al menor fuera del periodo fijado judicialmente, sin que se cometa infracción penal alguna ni si quiera la falta de infracción leve prevista en el artículo 622, por ello, al menos debería contemplarse la sanción penal de esta conducta si existe reincidencia o dejar en responsabilidad penal atenuada que persiga el desistimiento voluntario en la conducta que ahora es una exención total.

Por último, la penalización que establece el último párrafo del artículo 224 de la inducción al menor "a infringir el régimen de custodia establecido por la autoridad judicial o administrativa" obliga a declarar en calidad de testigo de cargo al menor contra el progenitor "inductor" a fin de demostrar que la infracción se debió a las presiones ejercidas por él, lo que en modo alguno es beneficioso para el menor, y en la práctica va a motivar declaraciones exculpatorias de las que derivaran las correspondientes sanciones absolutorias.⁴²⁸

En cuanto al artículo 225 ha reducido el mínimo de prisión y se ha elevado la multa pasando de 4/8 a 6/24 meses:

⁴²⁸ Es conveniente recordar en este campo que esta Ley modificó el artículo 158 del Código Civil en su apartado 3 estableciendo: "Cuando exista riesgo de sustracción del menor por alguno de los cónyuges o por terceras personas podrán adoptarse las medidas necesarias y, en particular, las siguientes: a) Prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa. b) Prohibición de expedición del pasaporte del menor o retirada del mismo si ya se hubiera expedido. c) Sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor"

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Cuando el responsable de los delitos previstos en los dos artículos anteriores restituya al menor de edad o al incapaz a su domicilio o residencia, o lo deposite en lugar conocido y seguro, sin haberle hecho objeto de vejaciones, sevicias o acto delictivo alguno, ni haber puesto en peligro su vida, su salud, integridad física o libertad sexual, el hecho será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses, siempre y cuando el lugar de estancia del menor de edad o el incapaz haya sido comunicado a sus padres, tutores o guardadores, o la ausencia no hubiera sido superior a 24 horas

Por otra parte, los delitos de abandono de familia, menores o incapaces, también han sido objeto de reforma sustituyendo la pena de arresto de fin de semana por la de prisión o multa.

Artículo 226: "1. El que dejare de cumplir los deberes legales de asistencia inherentes a la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar o de prestar la asistencia necesaria legalmente establecida para el sustento de sus descendientes, ascendientes o cónyuge, que se hallen necesitados, será castigado con la pena de prisión de tres a seis meses o multa de seis a 12 meses."

Artículo 227: "1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación, o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses".

Con la nueva redacción, la pena a imponer - prisión de hasta un año - puede ser de mayor gravedad que la anterior: arresto de veinte fines de semana. Pero en la redacción nueva se le da la opción al juez de imponer una pena privativa de libertad o una pena de multa, lo que conllevará generalmente la imposición de la multa. En caso de reincidencia se aplicará la pena de privación de libertad, pero si la víctima no percibe una respuesta judicial adecuada en la primera ocasión que denuncie es poco probable que se decida a iniciar un nuevo procedimiento.⁴²⁹

⁴²⁹ Este grave problema hoy en día encuentra cobertura legal tanto a nivel nacional como internacional. Así, la *Recomendación 869 de 1979 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa* exhortaba a los Gobiernos para que garantizaran el pago de las pensiones para los alimentos de los hijos menores no emancipados fijadas por resolución judicial tras la ruptura matrimonial. En España es el denominado "Fondo de Garantía de Pago de Alimentos" el llamado a suplir los problemas en esta materia (*Vid. Infra* pp. 326 y ss.

Por otra parte, el hecho de que se condene a la pena de multa a alguien que se ha negado a pagar las pensiones establecidas en resolución judicial, y teniendo en cuenta que el abono de las multas primará sobre el de las pensiones impagadas, me lleva a considerar que la imposición de la pena de multa no es adecuada, puesto que se puede dar la paradoja de que un condenado por impago abone la multa, cuya cuantía mínima es de 360 euros, para evitar la prisión, y sin embargo no se proceda a la ejecución de sus bienes para el abono de las indemnizaciones fijadas, quedando la víctima desprotegida.⁴³⁰

Mucho más graves, a mi juicio, por la reacción social que provocan y por las secuelas en las víctimas⁴³¹, son los delitos contra la libertad sexual a menores⁴³²

⁴³⁰ Vid. VV.AA., *Consideraciones desde la Asociación de Mujeres Juristas Themis a las reformas recientes y en proyecto*, Themis, 2004.

⁴³¹ En este punto se habla no solo de las secuelas directas que va a sufrir el menor sino también de todo el proceso de victimización secundaria consecuencia del proceso como apuntaba con anterioridad, en este punto son interesantes S. GUETTI, K. WEEDE ALEXANDER y G.S. GOODMAN, "Il coinvolgimento giudiziario dei bambini nei casi d'abuso sessuale. Conseguenze ed interventi" en *Maltrattamento e abuso all'infanzia, Rivista interdisciplinare*, Vol. 5º, N. 3, Ed. Franco Angeli, Milano, 2003, pp. 11-36 o M.C. BISCIONE y C. CALABRESE, "La vittimizzazione secondaria: un'indagine esplorativa sugli interventi istituzionali a seguito di una segnalazione di abuso" en *Maltrattamento e abuso all'infanzia, Rivista interdisciplinare*, op. cit., pp. 37-49.

⁴³² Dado que en este punto no voy a profundizar, para una mayor información son importantes las aportaciones de J. GARBARINO y J. ECKENRODE, *Porque las familias abusan de sus hijos: Enfoque ecológico sobre el maltrato de niños y adolescentes*, Ed. Granica, Barcelona, 1999; J.CANTÓN DUARTE y R. CORTÉS ARBOLEDA, *Malos tratos y abuso sexual infantil: causas, consecuencias e intervención*, Ed. Siglo Veintiuno de España, Madrid, 2002; J.J. FREYD, *Abusos sexuales en la infancia. La lógica del olvido*, Ed. Morata, Madrid, 2003; M. LAMEIRAS FERNÁNDEZ, *Abusos sexuales en la infancia: Abordaje psicológico y jurídico*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2002; E. ECHEBURUA ODRIÓZOLA y C. GUERRICAECHEVERRÍA, *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores. Un enfoque clínico*, Ed. Ariel, Barcelona, 2000; I. K. THOMPSON COOPER, *Child welfare professionals and incest families. A difficult encounter*, Welfare & Society, Ashgate Publishing, England, 2001; R. BARRI FLOWERS, *Domestic Crimes, Family Violence and Child Abuse. A study of Contemporary American Society*, McFarland & Company, Inc., Publishers, London, 2000; J. URRÁ PORTILLO, *SOS Víctima de abuso sexual*, Ed. Pirámide, Madrid, 2007; M. LAMEIRAS FERNANDEZ; M.V. CARRERA FERNANDEZ, J.M. FAILDE GARRIDO, "Abusos sexuales a menores: estado de la cuestión a nivel nacional e internacional" en *Revista d'estudis de la violencia*, n. 6, julio-noviembre, 2008 o desde un punto de vista más estrictamente jurídico S. AGUADO LÓPEZ, *El delito de corrupción de menores*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004; J. M. TAMARIT SUMALLA, *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual: análisis de las reformas penales en materia de abusos sexuales, prostitución y pornografía de menores*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2002; T. PICONTO NOVALES, "La aplicación en España de las leyes de protección del menor frente a la explotación sexual" en M.C. BARRANCO AVILES & JJ. GARCIA FERRER (Coords.), *Reconocimiento y protección de los derechos de los niños*, Instituto Madrileño del Menor y la Familia, Madrid, 2006, pp. 165-179; M. GÓMEZ TOMILLO,

cometidos por miembros de su familia. Este tipo de delitos con carácter general se encuentran recogidos en el Título VIII del Código Penal bajo la rúbrica "Delitos contra la libertad e indemnidad sexuales." Sin embargo, la alarma social que genera este tipo de conductas en nuestro Estado todavía no es muy alta a diferencia de lo que ocurre con otros países vecinos.⁴³³

Este tipo de acciones, que se salen de lo común y de lo normalmente aceptado por nuestra cultura, son la forma más habitual de violencia contra los menores en los Juzgados de lo Penal y en las Audiencias y, los estudios efectuados al respecto lo demuestran. Así, resulta alarmante que en un estudio efectuado en el año 1999 acerca de las agresiones sexuales en sentido amplio, en sentencias de primera instancia de las Audiencias Provinciales, las agresiones sexuales a menores descendientes representarían un porcentaje del 47,7% de los casos estudiados, cifra superior incluso a los casos de agresiones sexuales en la pareja, e incluso una cifra tan alarmante de un 30,8 % de abusos sexuales a menores.⁴³⁴

En cuanto a las agresiones sexuales, el Código Penal vigente las recoge en los artículos 178 a 180. Así, el artículo 178 del Código Penal vigente pone de manifiesto el tipo objetivo básico consistente en "atentar con violencia o intimidación contra la libertad sexual de otra persona."⁴³⁵ En relación con este tipo de delitos, el legislador ha querido zanjar la polémica acerca de si los supuestos de introducción por parte del sujeto activo de uno o varios dedos en la cavidad anal o vaginal de la víctima podían

"Derecho penal sexual y reforma legal: Análisis desde una perspectiva político criminal" en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 7, 2005 entre otras.

⁴³³ Dado que en este punto me voy a centrar principalmente en la normativa recogida en el Código Penal es interesante la aportación sobre este punto de J. BONET PÉREZ, "La lucha internacional contra la explotación infantil. Entre la utopía y la realidad" en J. SOROETA LICERAS (Ed.), *Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián...* op. cit. pp. 81-135.

⁴³⁴ Vid. M.CALVO GARCÍA, *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia...* op. cit., p. 198, Tabla 9.4 y Gráfico 9.3.

⁴³⁵ Este artículo ha sido modificado por la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* ampliándose la pena impuesta de 1 a 5 años.

subsumirse en el delito de agresión sexual y en las modalidades agravadas de abuso y, para ello, ha establecido en varios artículos una referencia explícita a los casos de "introducción de miembros corporales", que se equiparan de este modo a los supuestos de penetración con objetos o con el miembro viril.⁴³⁶

Así, el artículo 179 queda redactado como sigue:

Cuando la agresión sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado como reo de violación con la pena de prisión de seis a doce años.⁴³⁷

Por último, dentro de las agresiones sexuales, el Código Penal prevé en el artículo 180 circunstancias específicas de cualificación, aplicables tanto al tipo básico como al tipo cualificado, entre las que destacan la especial vulnerabilidad de la víctima por razón de su edad, enfermedad o situación y el incesto, esto es, realizar la conducta prohibida con prevalimiento del parentesco por ser ascendiente, descendiente o hermano por naturaleza, por adopción o por afinidad.⁴³⁸

En cuanto a los abusos sexuales, el Código Penal los recoge en los artículos 181 a 183. El tipo básico consiste en "atentar sin violencia ni intimidación contra la libertad sexual de otra persona y sin su consentimiento", lo que se presume y sin posibilidad de

⁴³⁶ Vid. R. RAGUÉS I VALLÈS y J.A. GONZÁLEZ FRANCO, "Ley Orgánica 15/2003, Comentario a la "enésima" reforma del Código Penal" en *Iuris, Actualidad y Práctica del Derecho*, n.º. 80, febrero 2004, pp. 30-37.

⁴³⁷ Hay que tener en cuenta que ha desaparecido la especial protección que la legislación anterior dispensaba a las víctimas menores de doce años, respecto de las cuales el acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal se presumía siempre violento o intimidatorio y, por tanto, la conducta se consideraba constitutiva de delito de violación, que era la modalidad más grave de las infracciones contra la libertad sexual.

⁴³⁸ Este artículo también ha sido objeto de modificación con la entrada en vigor de la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* ampliando el marco de pena de 5 a 10 años para las agresiones del artículo 178. En igual sentido, se ha modificado la circunstancia que alude a la especial vulnerabilidad de la víctima sobre todo cuando ésta sea menor de 13 años sustituyendo esta alusión por lo dispuesto en el nuevo artículo 183.

prueba en contrario (artículo 181.1 y 2 del Código Penal)⁴³⁹ cuando la víctima es menor de trece años o cuando, cualquiera que sea su edad, se halla privada de sentido o cuando el atentado se realiza abusando de su situación de trastorno mental del sujeto pasivo.

El legislador contempla también unos tipos “privilegiados”, ya que el abuso sexual cometido obteniendo el consentimiento del sujeto pasivo, cualquiera que sea su edad, prevaliéndose de la superioridad de la situación, está castigado con la mitad de la pena del tipo básico (artículo 181.3 del C.P.).⁴⁴⁰

De tipo especial se califica también el abuso sexual cometido obteniendo el consentimiento mediante engaño, en cuyo caso el sujeto pasivo tiene que ser mayor de trece y menor de dieciséis años, sin embargo sigue siendo un tipo “privilegiado” ya que siendo una conducta más grave que el tipo básico por la existencia de engaño, está castigado con la pena inferior al tipo básico (artículo 183, primer párrafo).

Se contemplan también unos tipos agravados con las mismas modalidades que las referidas en la agresión sexual (artículo 182 y 183 del Código Penal), que fueron ya objeto de reforma y que lo han sido de nuevo con la entrada en vigor de *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*.

Es de destacar que la nueva reforma del Código Penal prevé añadir un nuevo Capítulo II bis al Título VIII del Libro II del Código Penal denominado “De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años” que comprenderá los artículos 183 y 183 bis y que supone uno de los mayores logros que a nivel de protección penal del menor se

⁴³⁹ En el mismo sentido que alguno de los artículos de este tipo, el apartado 2 del artículo 181 ha sido objeto de modificación con la entrada en vigor de la *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* añadiendo los casos de abusos sexuales perpetrados mediante el uso de fármacos, drogas o sustancias idóneas a tal efecto.

⁴⁴⁰ Con la reforma de *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* el apartado 4 del artículo 181 pasa a ser el 5 y se ha añadido un nuevo apartado 4 que incidirá en que cuando el abuso sexual consista en acceso carnal por vía vaginal, anal o bucal, o introducción de miembros corporales u objetos por alguna de las dos primeras vías, el responsable será castigado con la pena de prisión de 4 a 10 años.

han llevado a cabo. Con la nueva redacción el legislador y para así, trasponer la *Decisión Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotación sexual de los niños y la pornografía infantil*, ha establecido el delito de abuso sexual a los menores de trece años (183.1), ha establecido el tipo agravado (181.2), un tipo especial (181.3), varios tipos agravados (181.4) y una inhabilitación especial para el culpable que se hubiera prevalido de su cargo (181.5).⁴⁴¹

Igualmente, en cumplimiento de las directivas europeas al respecto, en una iniciativa simultánea en todos los países de la Unión, se incrementan las penas previstas para las distintas conductas, ya anteriormente sancionadas y, se crean subtipos agravados por la aún mayor repulsa social que puede provocar que se utilicen a niños y niñas menores de trece años, que se les muestre como víctimas de violencia, que las conductas tengan un especial carácter vejatorio, se realicen dentro de una trama organizada o con obtención de provecho económico, o que las personas responsables sean precisamente las obligadas a velar por el interés del menor como padres, tutores o guardadores.

Por otro lado, en el Capítulo V y bajo la rúbrica "De los delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores", se encuentran una serie de artículos que van a tener como sujetos dotados de una especial protección a los menores.

Sin embargo, la modificación seguramente más importante en los "Delitos sexuales" es la que afecta a las conductas relacionadas con la pornografía infantil o de incapaces. En este ámbito, el legislador ha optado por endurecer de manera considerable la respuesta punitiva

⁴⁴¹ Aunque la reforma incide en otros aspectos en los que se pueden ver involucrados los menores de edad, no han sido objeto de estudio en profundidad por considerar que estaban fuera del marco familiar objeto de este estudio. Para un acercamiento a estas reformas puede citarse I. DURÁN SECO, "La reforma de los delitos sexuales en el Anteproyecto de Ley Orgánica de 14 de noviembre de 2008" en *La Ley Penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 63, 2009.

Por último, es importante y, en lo que compete al objeto de este estudio, el artículo 192 al establecer la agravación cuando los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquiera persona encargada de hecho o de derecho del menor o incapaz intervengan como autores o cómplices en la perpetración de los delitos comprendidos en este Título, los cuales, serán castigados con la pena que les corresponda, en su mitad superior. También es de destacar la posibilidad de que el Juez o Tribunal pueda imponer razonadamente, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda, empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, por el tiempo de seis meses a seis años o bien la privación de la patria potestad⁴⁴² y, como recoge el artículo 193 que, en sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, además del pronunciamiento correspondiente a la responsabilidad civil, se hagan los correspondientes en orden a la filiación y fijación de alimentos.

En conclusión, ya indicaba cómo en España, no existe una legislación unitaria que contemple las disposiciones penales relativas a menores. En el caso del Código Penal actual, las normas relativas a los mismos aparecen sin hacer diferenciación alguna entre mayores y menores, salvo algunas apreciaciones que he mencionado y que les han dotado de un mayor protagonismo y, en algunos casos de una mayor protección, destacando al respecto principalmente las reformas operadas en el artículo 153 y en el artículo 173.2 así como, la reciente reforma del Código Penal que ha introducido un nuevo capítulo dirigido a proteger a los menores de trece años.

En primer lugar, ya destacaba las mejoras en cuanto a la posibilidad de que el juez o tribunal cuando lo estime adecuado para el interés del menor o incapaz pueda establecer la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento tanto en el artículo 153 como en el 173.2. Esto supone una importante mejora y un avance considerable. Lo mismo que el agravante de perpetrarse los hechos en presencia de menores.

⁴⁴² La pena de privación de la patria potestad ha sido recientemente introducida en este artículo con la reforma de *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Otra reforma importante se aprecia en la falta de lesiones que hasta ahora se recogía en el artículo 617.2 y que, con las reformas, conlleva la consideración como delito de toda agresión física que se produzca en el ámbito familiar, haya causado lesión o no.

En cuanto a las faltas en materia de protección de menores destaca la introducción en el artículo 618.2 de la falta de incumplimiento de obligaciones familiares, aunque no tengan contenido económico, establecidas en convenios judicialmente aprobados. Medida esta que actuará en el sentido de prevenir futuros incumplimientos como he mostrado.

Sin embargo, hay ciertos aspectos de la normativa en materia de violencia familiar y su vinculación con los menores de edad que a mi juicio deberían ser matizados. Así, destaca principalmente la diferenciación de menores víctimas directas o testigos, es decir, meros espectadores del acto violento.

La referencia a los especialmente vulnerables genera dudas comprensibles en cuanto a la penalidad lo mismo que, el referido requisito de la convivencia con el autor en el caso de aquellos que posean la condición de vulnerables. Este aspecto podría haber sido matizado puesto que podría tratarse de menores que mantuvieran una convivencia esporádica marcada por ejemplo por el régimen de visitas.

La previsión de las penas accesorias debería poder prolongarse en el tiempo atendiendo a la gravedad de los hechos.

Además, otra de las carencias que se observan tiene que ver con que no se hace mención alguna a las conductas frecuentísimas, de omitir aquellos cuidados mínimos que un menor, un anciano o un impedido necesitan y que, en cierta manera ha venido subsanada al ampliar el círculo de las posibles víctimas o sujetos pasivos en el sentido de comprender descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, ya sean propios o del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de la convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentren sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados.

Otro de los problemas que he observado es si es o no preciso que concurren en los descendientes alguna de las dos siguientes circunstancias: que convivan con el sujeto activo del maltrato o que estén sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del sujeto activo o de su cónyuge o conviviente planteándose dudas en la práctica diaria.

Por lo que respecta a los supuestos de mutilación genital femenina, han sido objeto de importantes modificaciones incluyendo la posibilidad de penalizar las conductas desarrolladas fuera del territorio. Con las nuevas modificaciones se ha conseguido que la jurisdicción española sea competente para conocer de los hechos cometidos por españoles o extranjeros fuera de territorio nacional logrando así subsanar una laguna importante en esta materia y que venía generando muchos problemas.

Respecto a los delitos de sustracción de menores también han sido objeto de modificaciones reseñables al establecer la posibilidad de sancionar penalmente las conductas en España. Sin embargo, todavía existen ciertos aspectos de estas modificaciones que, a mi juicio, deberían estudiarse como es el caso de los traslados del menor ante supuestos de violencia familiar, la exención de responsabilidad penal cuando se proceda a la entrega de los menores en las siguientes 24 horas propiciando con ello incumplimientos así como, que en el delito de inducción al menor a infringir el régimen de custodia se le obligue a declarar contra el progenitor.

En cuanto a los delitos de abandono de familia e incapaces todavía se adolece de una regulación adecuada que evite los incumplimientos. Sin embargo, es muy importante el paso dado por el Ministerio de Justicia sobre la organización y funcionamiento del fondo de garantía de alimentos a hijos menores en supuestos de separación legal y divorcio.

Por lo que respecta a los delitos contra la libertad sexual a menores y, pese a que son los que más fácilmente se localizan en Juzgados y Tribunales, en nuestro Estado todavía no generan niveles de alarma social tan considerables como en otros países vecinos. Sin embargo, hay que reconocer que los instrumentos legislativos penales en esta materia despliegan toda su eficacia siendo los supuestos más graves los que se denuncian, se persiguen y en consecuencia son penalizados. Por otro lado, la reciente modificación del Código Penal pone de manifiesto el creciente protagonismo que ha adquirido la protección del menor en todos los niveles.

2. La respuesta del Código Civil ante problemas concretos de la protección del menor derivados de la violencia familiar.

2.1. La privación de la patria potestad en supuestos de violencia familiar

El ejercicio de la patria potestad⁴⁴³ se encuentra regulado en el Código Civil en los artículos 154 a 171 bajo la rúbrica "De las relaciones Paterno-filiales". Así, el artículo 154 del Código Civil dispone:

⁴⁴³ Sobre este punto son interesantes las aportaciones de C.C. CASTILLO MARTÍNEZ, *La privación de la patria potestad (criterios legales, doctrinales y jurisprudenciales)*, Ed. Práctica del Derecho, Valencia, 2000; A.M. ECHARTE FELIÚ, *Patria potestad en situaciones de crisis matrimonial*, Ed. Comares, Granada, 2000; M. TORRERO MUÑOZ, *Las crisis familiares en la jurisprudencia: criterios para una mediación familiar: doctrina sistematizada (T. Supremo, AAPP Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla y Navarra) sobre causas de nulidad, separación y divorcio, medidas (guarda y custodia de los hijos, régimen de visitas privación de la patria potestad, pensión alimenticia, vivienda familiar, pensión compensatoria e indemnización en nulidad matrimonial) y modificación de medidas*, Ed. Práctica de Derecho, Valencia, 1999; M.R. SPALLAROSSA (Coord.), *Famiglia e servizi. Il minore, la famiglia e le dinamiche giudiziarie*, Ed. Giuffrè, Milano, 2001, pp. 387-414; M. CERATO, *La potestà dei genitori. I modi di esercizio, la decadenza e l'affievolimento*, Ed. Giuffrè, Milano, 2000, pp. 145-177; C. RUISANCHEZ CAPELASTEGUI, *La privación de la patria potestad*, Ed. Atelier, Madrid, 2006 y de este mismo autor "Nota sobre la privación de la patria potestad en el anteproyecto de modificación del Código penal" en Revista para el Análisis del Derecho, n.º. 2, 2009 entre otros.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres.

La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica.

Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades:

1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral.

2. Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten.

Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad.⁴⁴⁴

Se trata de un sistema claro de protección, cuidado, asistencia, educación y un medio de suplir la incapacidad.

Este sistema ha experimentado una evolución que ha determinado la modificación de su naturaleza jurídica en el ordenamiento actual⁴⁴⁵, pues ha pasado de ser un derecho absoluto del padre, tal como figuraba en la redacción original de nuestro Código Civil, a configurarse como un conjunto de poderes dirigidos a cumplir unos deberes y obligaciones que la ley impone a los padres. La Constitución reconoce a los padres, por el solo hecho de tener la filiación, la patria potestad. Se trata de un derecho, como apuntaba, que posee una vertiente de deber y unos vigorosos límites en su ejercicio. En consecuencia, los motivos o causas por los que el Ordenamiento Jurídico,

⁴⁴⁴ Redacción dada según *Ley 13/2005 de 1 de julio por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio* y la *Ley 54/2007 de 28 de diciembre de Adopción Internacional*. *Acercas del ejercicio de este derecho conviene tener presente la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio.*

⁴⁴⁵ El concepto de *patria potestad* ha venido integrándose paulatinamente en la jurisprudencia, así se pueden citar las sentencias del Tribunal Supremo, Sala 1ª nº 630/1994 de 25 de junio, Ponente Teófilo Ortega Torres y la nº 122/1992 de 12 de febrero, ponente Alfonso Barcala Trillo Figueroa entre otras o, las sentencias de la Audiencia Provincial de Madrid, Sec. 22ª, 780/2005 de 29 de noviembre o la sentencia de la Audiencia Provincial de Las Palmas, Sec. 4ª, 767/2004 de 14 de diciembre.

puede quitar ese derecho a los padres, fuera de las causas de cesación (artículo 169 del Código Civil)⁴⁴⁶ deben estar claramente definidos.

Estas causas que coinciden con las causas de privación de la patria potestad del artículo 170 del Código Civil, sólo pueden obedecer a la imposición de una sanción a sus titulares por un inadecuado cumplimiento de sus deberes paternos.⁴⁴⁷ La decisión judicial que atribuye a uno de los progenitores la guarda y custodia de los hijos comporta conferirle el ejercicio normal de la patria potestad, pero esto no supone privar al otro de la titularidad de la misma. La privación de esa titularidad es posible en el proceso matrimonial de nulidad, separación o divorcio conforme a lo dispuesto en el artículo 92 del Código Civil, pero exigiéndose que en aquél "se revele causa para ello"⁴⁴⁸, lo que implica la necesidad de que se alegue y pruebe en los términos del artículo 170 del Código Civil:

⁴⁴⁶ Según el artículo 169 la patria potestad se acaba por la muerte o la declaración de fallecimiento de los padres o del hijo; por la emancipación o por la adopción del hijo.

⁴⁴⁷ Vid. J.M RUIZ-RICO RUIZ, M.S. DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO y M.C. LUQUE JIMÉNEZ, "Reflexiones sobre la protección de menores en el Ordenamiento Jurídico español" en *Revista de Derecho de Familia*, n.º 17, Octubre 2002, pp. 64-75.

⁴⁴⁸ Según la nueva redacción del artículo 92 otorgada tras la *Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*: 1. La separación, la nulidad y el divorcio no eximen a los padres de sus obligaciones para con los hijos. 2. El Juez, cuando deba adoptar cualquier medida sobre la custodia, el cuidado y la educación de los hijos menores, velará por el cumplimiento de su derecho a ser oídos. 3. En la sentencia se acordará la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello. 4. Los padres podrán acordar en el convenio regulador o el Juez podrá decidir, en beneficio de los hijos, que la patria potestad sea ejercida total o parcialmente por unos de los cónyuges. 5. Se acordará el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento. El Juez, al acordar la guarda conjunta y tras fundamentar su resolución, adoptará las cautelas procedentes para el eficaz cumplimiento del régimen de guarda establecido, procurando no separar a los hermanos. 6. En todo caso, antes de acordar el régimen de guarda y custodia, el Juez deberá recabar informe del Ministerio Fiscal, y oír a los menores que tengan suficiente juicio cuando se estime necesario de oficio o a petición del Fiscal, partes o miembros del Equipo Técnico Judicial, o del propio menor, valorar las alegaciones de las partes vertidas en la comparecencia y la prueba practicada en ella, y la relación que los padres mantengan entre sí y con sus hijos para determinar su idoneidad con el régimen de guarda. 7. No procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los padres esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica. 8. Excepcionalmente, aun cuando no se den los supuestos del apartado cinco de este artículo, el Juez, a instancia de una de las partes, con informe favorable del Ministerio Fiscal, podrá acordar la guarda y custodia compartida fundamentándola en que sólo de esta forma se protege adecuadamente el interés superior del menor. 9. El

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

El padre o la madre podrán ser privados total o parcialmente de su potestad por sentencia fundada en el incumplimiento de los deberes inherentes a la misma o dictada en causa criminal o matrimonial.

Los Tribunales podrán, en beneficio e interés del hijo, acordar la recuperación de la patria potestad cuando hubiere cesado la causa que motivó la privación.⁴⁴⁹

En consecuencia, destaca el carácter protector de la privación de la patria potestad. El juicio de oportunidad o necesidad de la misma debe prescindir de la finalidad de castigar una conducta de los padres, aunque la consecuencia sea una efectiva privación de los derechos, dado que los padres pierden la titularidad de la potestad.

En el ámbito de la privación de la patria potestad tanto la jurisprudencia del Tribunal Supremo como las sentencias de las Audiencias Provinciales, confirman lo anterior al destacar de forma reiterada el carácter protector a que responde la adopción de la medida.

El Tribunal Supremo, Sala 1ª, en sentencia de 3 de mayo de 2001, establece que a la vista del artículo 170 del Código Civil se puede producir la privación de la patria potestad por tres cauces: Por sentencia dictada en causa criminal, en que determinadas clases de infracciones punibles puede decretarse. En el Código Penal figuran entre las penas privativas de derechos, la inhabilitación especial de los derechos de la patria potestad (artículo 39. b), que según el artículo 46 "priva al penado de los derechos inherentes" a la patria potestad y que se aplica para las agresiones sexuales, abusos

Juez, antes de adoptar alguna de las decisiones a que se refieren los apartados anteriores, de oficio o a instancia de parte, podrá recabar dictamen de especialistas debidamente cualificados, relativo a la idoneidad del modo de ejercicio de la patria potestad y del régimen de custodia de los menores.

⁴⁴⁹ La privación de la patria potestad a los progenitores implica que éstos, siempre que la filiación esté legalmente determinada, pierden los deberes y las facultades inherentes a la titularidad de la misma (tenerlos en su compañía, educarlos, etc.), aunque no afecta "per se" al vínculo legal de filiación ni impide, por ejemplo, el derecho de visitas. En este sentido puede considerarse que es una de las medidas de intervención de los poderes públicos sobre la autonomía familiar más agresivas ya que extingue la potestad de los padres. Vid. C. RUISANCHEZ CAPELASTEGUI, *La privación de la patria potestad*, Ed. Atelier, Barcelona 2006, p. 17

sexuales y otros delitos contra la libertad sexual (artículo 192.2)⁴⁵⁰, para la suposición de parto, la ocultación o entrega a terceros de un hijo para alterar y modificar la filiación y sustitución de un niño por otro (artículo 229), en abandono de familia (artículo 226.1), abandono de menores o incapaces (artículo 233.1), en los casos en que la autoridad gubernativa tenga conocimiento de que un menor de edad o incapaz se halle en estado de prostitución, sea o no con su voluntad, pero con anuencia de las personas que ejerzan sobre él autoridad familiar (Disposición Adicional Segunda).

Sin embargo, cada vez son más los artículos recogidos en el Código Penal en los que se prevé la imposición potestativa de esta pena, además de la principal correspondiente, si el Juez lo considera conveniente para el interés del menor de edad. Así, la redacción del artículo 153 del Código Penal de 1995, ha sido objeto de modificación por la *Ley Orgánica, 1/2004 de 28 de diciembre*, como mostraba con anterioridad, con importantes mejoras para los menores de edad, estableciendo la pena facultativa de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad. También el delito de violencia habitual contemplado en el artículo 173.2 del Código Penal, junto a la pena principal dispone que “cuando el juez lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, podrá imponer inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años”. Y, en el mismo sentido, el delito de mutilación genital del artículo 149.2 prevé esta posibilidad por un periodo de cuatro a diez años.⁴⁵¹

⁴⁵⁰ Con la entrada en vigor de *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal* se considerará como pena privativa de derechos ya no solo la inhabilitación especial de los derechos inherentes a la patria potestad sino también la propia privación de la patria potestad (artículo 39 j y artículo 46). La privación de la patria potestad tendrá carácter de pena principal en los supuestos recogidos en el artículo 192 y de pena accesoria en los supuestos recogidos en los artículos 55 y 56 cuando los derechos derivados de la patria potestad hubieren tenido una relación directa con el delito cometido.

⁴⁵¹ También hay que precisar que en los artículos 221 del Código Penal, referente al delito de tráfico de menores y, en el 225 bis de sustracción de menores, la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad se convierte en pena principal sin que el juez tenga potestad de decidir si es conveniente o no para el interés del menor.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En cuanto a las sentencias dictadas en causa criminal, se viene considerando que este precepto establece una dualidad de posiciones para la común aplicación en el proceso civil o penal de la privación de la patria potestad por incumplimiento de sus deberes. En cuanto a los supuestos que estoy estudiando, menores víctimas o testigos de violencia familiar, la jurisprudencia establece la diferencia de efectos a la hora de acordar la privación de la patria potestad que un delito tenga como sujeto pasivo al propio menor o a su progenitor.

El Tribunal Supremo ha privado de la patria potestad al progenitor que lesionó gravemente y maltrató reiteradamente a un menor en sentencia de 13 de mayo de 1995. No ocurre lo mismo cuando se solicita la privación de patria potestad del progenitor parricida del otro donde en este caso la jurisprudencia no siempre es pacífica.⁴⁵²

También se puede producir la privación de la patria potestad por sentencia dictada en causa matrimonial de separación, nulidad o divorcio en cuya sentencia podrá acordarse la privación de la patria potestad cuando en el proceso se revele causa para ello (artículo 92.3 Código Civil) o por sentencia civil dictada en juicio de menor cuantía (artículo 484.2 de la LEC de 1881 (juicio ordinario con la LEC 1/2000).

Se viene considerando que tal privación se acordará en beneficio del hijo y con suma cautela, es por ello, que los tribunales se han mostrado reacios a decretarla. Existen, sin embargo, una serie de supuestos vinculados con la violencia familiar y, que ya he estudiado previamente, que pueden derivar en la privación de la patria potestad. Así, uno de los supuestos más comunes es el del abandono entendido como incumplimiento de todos los deberes inherentes a la patria potestad. Este supuesto no se trata de una sanción sino de una manera de proteger al menor cuando concurre la más absoluta despreocupación por las necesidades materiales y afectivas del hijo, a cuya

⁴⁵² Vid. la STSJC 15.1.2007 (JUR 2007\220875; MP: Nuria Bassols Muntada), que anula la sentencia de instancia que privaba de la patria potestad en un procedimiento penal por homicidio. El supuesto de hecho de esta sentencia hace referencia a un policía local casado y con dos hijos menores de edad que asesina a su mujer disparándola y golpeándola con el arma reglamentaria mientras dormía. Se le condena a la pena de prisión de 20 años por el delito de asesinato.

educación no ha contribuido prácticamente nunca y con el que no ha mantenido más que contactos esporádicos. Este abandono afectivo y material tiene que llegar a extremos graves para la adopción de la privación de la patria potestad. El impago de pensiones, también es visto en ocasiones como una posible causa de privación de la patria potestad aunque tendría que ir unido al incumplimiento de otra función de la patria potestad para que se acordase como es el incumplimiento del ejercicio del derecho de visitas.

Un supuesto más claro, a mi juicio, es el de los abusos sexuales. Existen numerosas resoluciones que se refieren a los abusos sexuales como causa de privación de la patria potestad tanto desde los existentes por sentencia penal firme hasta los que la resolución niega su existencia o por lo menos aquellos que existan indicios de ello.

En cuanto a los supuestos de atentado contra la vida de la esposa o del propio hijo, se considera que el haber causado la muerte de la madre es uno de los supuestos más graves de incumplimiento de la patria potestad conforme a lo dispuesto en el artículo 154.1 del Código Civil. No cabría duda tampoco respecto a los supuestos de atentado contra la vida del hijo sujeto a la patria potestad.⁴⁵³ Sin embargo y, pese a la existencia de jurisprudencia que se adhiere a esta postura⁴⁵⁴, el 6 de mayo de 2000, el Pleno de la Sala 2ª del Tribunal Supremo en un Acuerdo No Jurisdiccional estableció que "la privación de la patria potestad por el Tribunal Penal, sólo está justificada en los delitos de agresión y/o abuso sexual, abandono de familia y en los relativos a prostitución o corrupción de menores, pero no tienen encaje legal en los supuestos de homicidio o asesinato de un progenitor al otro. En tales supuestos los perjudicados parientes del menor, o la propia víctima si la condena fuera tentativa de homicidio/asesinato, así como el Ministerio Fiscal y/o la entidad pública que ostente la guarda, que pretenden que un tribunal resuelva sobre la privación de la patria potestad

⁴⁵³ Así la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 1993 contempla la privación de la patria potestad por aplicación del artículo 170 del Código Civil en el supuesto de una agresión a un niño de 16 meses.

⁴⁵⁴ Así la Sentencia del Tribunal Supremo de 31 de diciembre de 1996 considera que el supuesto de parricidio cometido contra la esposa ampara la aplicación de las prescripciones del artículo 170 del Código Civil (Fundamento Jurídico 3º).

sobre los hijos menores, al condenado por homicidio o asesinato, deberán interponer una demanda civil en base al artículo 170 del Código Civil o normas forales que correspondan", lo que supondrá que dada la excesiva dilación que supone un pleito civil la resolución definitiva sobre la patria potestad tenga lugar cuando los menores han alcanzado ya la mayoría de edad.

Hay que tener en cuenta que este aspecto es uno de los más problemáticos que plantea la imposición de la privación de la patria potestad. Es decir si el juez penal es competente o no para la adopción de la privación como pena accesoria en aquellos delitos que no lo contemplan explícitamente. La jurisprudencia al respecto es amplísima en ambas direcciones.⁴⁵⁵

De la aplicación literal de los últimos criterios del Tribunal Supremo puede derivarse la no privación de patria potestad a los progenitores que hayan cometido homicidio o asesinato contra el cónyuge, dado que los tribunales penales no se consideran competentes y los tribunales civiles lo consideran una pena añadida prohibida por el artículo 25 de la Constitución Española.⁴⁵⁶

Igualmente se plantean problemas importantes cuando uno de los progenitores está en prisión, hay supuestos en los cuales se acuerda dado que la permanencia en prisión impide el ejercicio de la patria potestad mientras que en otros supuestos se considera que este hecho no es suficiente para privar de la misma.⁴⁵⁷

⁴⁵⁵. Vid al respecto la aportación de C. RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, "Privación de la patria potestad y proceso penal. Comentario a la STC; 2, 28.4.2006" en *Revista para el análisis del derecho*, octubre 2007

⁴⁵⁶ Sobre estos aspectos es interesante M. DURÁN FEBRER, "¿La jurisdicción civil es una alternativa para combatir la violencia doméstica?" en *Boletín de Información y Análisis Jurídico. Artículo 14. Una Perspectiva de Género*, n.º 7, Instituto Andaluz de la Mujer, septiembre 2001, pp. 3-14

⁴⁵⁷ Vid. sobre estos aspectos B. SILLERO CROVETTO, "Análisis legislativo y jurisprudencial de la violencia familiar en el ámbito civil " en *Análisis Jurídico de la Violencia contra las mujeres. Guía de argumentación para Operadores Jurídicos*. Estudios 18, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2003, pp.169-201.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

La situación actual ante problemas tan graves es bastante crítica, los tribunales adoptan resoluciones contradictorias en situaciones que vulneran sin ningún género de dudas los derechos de los menores. La explícita remisión tanto a la vía civil como a la penal que hace el artículo 170 del Código Civil ha sido interpretada restrictivamente por el Tribunal Supremo en el sentido de que salvo los supuestos penales en los que se indique la privación de la patria potestad como pena, no cabe la privación de la patria potestad en el proceso penal y ello pese al contenido literal de los artículos 39, 46, 54 y 55 del Código Penal.⁴⁵⁸

Sin embargo y, teniendo en cuenta la reciente reforma de nuestro actual Código Penal es de esperar un cambio en el sentido de las resoluciones ya que, como se indicaba en el Anteproyecto de Ley Orgánica del Código Penal aprobado por el Consejo de Ministros los cambios que se prevén tienen como finalidad resolver algunos de los problemas que plantean las disposiciones vigentes.

La práctica diaria en los Juzgados de Familia tiene como premisa que pese a la existencia de supuestos de violencia familiar lo importante no es valorar la existencia de la misma sino la relación entre los progenitores y los hijos. El equipo psicosocial en los casos más graves ayuda en la decisión de la guarda y custodia así como, en los temas relativos al régimen de visitas, tema que abordaré con posterioridad, pero como apuntaba lo esencial no va a ser la existencia de esa violencia. Así, se manifestaba un Juez de Familia de Zaragoza:

Lo importante no es valorar si hay violencia doméstica sino la posición de cada progenitor respecto de los hijos. Entonces nos podemos encontrar en una situación en que no haya violencia ambiental, violencia de ningún tipo, pero el padre no se haya ganado a los hijos, sea una persona que descuida a los hijos, es una situación muy distinta porque en ese caso lo valoramos, es decir, tenemos también un equipo psicosocial que en los casos más graves nos ayuda a decidir pues temas de guarda y custodia y temas de visitas. Qué es lo esencial entonces, no es la violencia doméstica, la violencia entre los progenitores sino la relación entre los progenitores y los hijos, el

⁴⁵⁸ Aunque la jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto ha ido cambiando, en el Acuerdo del Pleno no jurisdiccional de la Sala 2 del TS de 26 de mayo de 2000 se determinó que no es oportuno que se resuelva en la vía penal sobre la privación de la patria potestad en los casos que el Código Penal no prevea expresamente dicha posibilidad. Este Acuerdo se recoge en la STC, 2, 11-09-2000, RJ 2000/7932, Ponente Prego de Oliver y Tolivar.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

contexto. Y claro, eso lo tenemos que valorar en todos los casos. Habrá casos que la psicóloga nos dice: “En este casos ha habido mucha tensión entre los padres y ha repercutido en los hijos”. Eso lo valora también la psicóloga en la propuesta que nos hace. **(E. 6)**

Según Lorente Acosta, “la agresión a la madre de esos hijos, debería llevar siempre y de manera inmediata la privación del derecho de patria potestad del agresor, al menos como medida preventiva temporal, ya que dicha conducta atenta contra el fundamento de la patria potestad que es la correcta educación y desarrollo de los hijos, entendidas en sentido amplio...la referencia a la figura paterna tampoco resulta tan necesaria cuando el padre se comporta como un delincuente en el que se ve reflejado el hijo.”⁴⁵⁹

Afortunadamente y, como he indicado, el panorama actual se está haciendo eco de este grave problema y, ya en distintas reformas legislativas y los proyectos legislativos, se vislumbran notas de cambio.

También la Jurisprudencia muestra visos de cambio. Así me parece relevante la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de octubre de 2003⁴⁶⁰ acerca de la privación de este derecho al recurrente por haber matado a su esposa. El Tribunal en este caso consideró:

(...) difícilmente podría encontrarse en la práctica judicial un caso más claro que ampare la completa aplicación de las prescripciones del referido precepto (artículo 170), que repugnaría legal y moralmente mantener al padre en la titularidad de unas funciones respecto de las que se ha mostrado indigno, pues a pesar de su apegado cariño hacia el hijo, cuestión que no se pone en duda, la proyección de tal sentimiento no ha llegado, como así debería haberlo sido, al sacrificio de sus propios impulsos, exacerbados a raíz de la crisis matrimonial, al acabar, en acción que ninguna justificación puede tener, por privar de forma trágica, a quien, según se alega, constituye el objeto de sus desvelos, de la figura materna, cometiendo un delito de parricidio; por ello la medida adoptada, y que es objeto de impugnación, se funda en uno de los más graves incumplimientos que imaginarse pueda, respecto de la patria potestad, en flagrante trasgresión de lo prevenido en el artículo 154 punto 1º del Código Civil (...)."

⁴⁵⁹ Vid. M. LORENTE ACOSTA y J.A. LORENTE ACOSTA, *Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso*, Ed. Comares, Granada, 1998 y M. LORENTE ACOSTA, *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*, Ed. Planeta, 2009.

⁴⁶⁰ Esta sentencia puede consultarse además de en el repertorio de Jurisprudencia en el Boletín de Información y análisis Jurídico, n.º 15, Instituto Andaluz de la Mujer, 2004, pp. 36-38.

Por último, conviene tener en cuenta la nueva normativa autonómica en materia de custodia compartida, aprobada recientemente y que, pese a las críticas por algunos de sus aspectos, establecen la negativa a la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores cuando esté incurso en un proceso penal por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos o hijas. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. En este sentido la *Ley Aragonesa 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de convivencia de los padres* y, junto a ella, las de Navarra, Cataluña y Valencia como pioneras.

En conclusión y, al igual que sucede en otros aspectos vinculados con la protección del menor, la privación de la patria potestad en los supuestos de violencia familiar y la respuesta otorgada por el Código Civil y, más específicamente por la jurisprudencia vuelve a ser poco coherente con los fines perseguidos.

Si bien es cierto que, al margen de lo dispuesto en el Código Civil, las posibilidades de aplicar esta medida en el ámbito penal son cada vez mayores (como pena principal, como pena accesoria, como medida de seguridad...), no es menos cierto que los jueces penales en ocasiones son reacios a la aplicación de estas medidas dentro de su ámbito⁴⁶¹ por lo que, el legislador debería legitimarlos para adoptar este tipo de decisiones siempre y cuando lo aconseje el interés del menor.

Si se tiene en cuenta que la violencia ejercida contra los menores en el ámbito familiar abarca una gran cantidad de preceptos recogidos en el Código Penal, a mi juicio, la imposición por el juez penal de estas medidas quedaría fuera de toda duda con

⁴⁶¹ Al respecto las sentencias del Tribunal Supremo sala 2 de 11-09-2000 (RJ 2000/7932), Ponente Prego de Oliver y Tolivar, de 13-07-2006 (RJ 2006/6094) Ponente Puerta Luis o de 2-10-2000 (RJ 2000/8718) Ponente Delgado García.

independencia de que el juez penal haga la valoración de la misma. Habrá que esperar, sin embargo, a ver la efectiva puesta en práctica de las recientes modificaciones.

2.2. Problemas en el ejercicio del derecho de visita en casos de violencia familiar.

Otro de los supuestos que viene desencadenando graves problemas en la relación de una pareja que está en trámites de separación o que ya están separados de hecho o legalmente, es el relativo al régimen de visitas de los hijos en común.⁴⁶² Tanto si existen antecedentes de violencia como si no, el momento en el cual se produce el ejercicio de este derecho⁴⁶³ suele generar importantes disputas entre los progenitores. A ello habría que añadir los supuestos en los que existiendo antecedentes de violencia grave hacía uno de los progenitores, este está obligado a encontrarse con su agresor para entregarle a los menores y, ya más complejo aun, es el supuesto en el cual existe una orden de alejamiento de un progenitor respecto a otro.⁴⁶⁴ Por último, cabe apuntar los problemas que puede plantear este régimen de visitas cuando es el propio menor el que ha sido objeto de violencia familiar.

⁴⁶² Vid al respecto la *Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*.

⁴⁶³ Sobre el ejercicio de este derecho puede consultarse J. MONTERO AROCA, *El derecho de visita en los procesos matrimoniales: (la aplicación práctica del artículo 94 del Código Civil)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002; F. RIVERO HERNÁNDEZ, *El derecho de visita*, Ed. Boch, Barcelona, 1997 y del mismo autor "La protección del Derecho de visita por el Consejo Europeo de Derechos Humanos. Dimensión constitucional" en *Derecho privado y constitucional*, nº 20, 2006, pp. 331-386; M. TORRERO MUÑOZ, *Las crisis familiares en la jurisprudencia: criterios para una mediación familiar: doctrina sistematizada (T. Supremo, AAPP Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla y Navarra) sobre causas de nulidad, separación y divorcio, medidas (guarda y custodia de los hijos, régimen de visitas, privación de la patria potestad, pensión alimenticia, vivienda familiar, pensión compensatoria e indemnización en nulidad matrimonial) y modificación de medidas*, op. cit., M. GARCÍA PASTOR, *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: aspectos personales*, Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1997; A. MACÍAS CASTILLO, "Régimen de visitas de un padre condenado por maltrato" en *Actualidad Civil*, n. 5, 2006, pp. 615-618; V.P. GONZALEZ DEL POZO, "Algunas consideraciones sobre el régimen de visitas, los puntos de encuentro familiares y la orden de alejamiento" en *Diario La Ley*, n. 6996-7001, 2008 entre otros.

⁴⁶⁴ Vid. las reflexiones acerca de las causas que originan la violencia en L. GÓMEZ PARDOS y E. M. LÓPEZ VALENCIA, "La violencia intrafamiliar. Especial referencia a algunas cuestiones de género" en M. CALVO (Coord.), *El tratamiento de la violencia...* op. cit., pp. 348-351.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En primer lugar es de referencia obligada el artículo 92 del Código Civil donde se establecen las directrices básicas de las obligaciones de los padres para con sus hijos tras los procesos de separación, nulidad o divorcio destacando la posibilidad de llevar a cabo el ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos cuando así lo soliciten los padres en la propuesta de convenio regulador o cuando ambos lleguen a este acuerdo en el transcurso del procedimiento supuesto este que, puede a mi juicio, ocasionar similares problemas al derecho de visita.⁴⁶⁵

En segundo lugar y, básico al objeto de este estudio, es el 94 del Código Civil que establece el propio derecho de visita:

El progenitor que no tenga consigo a los hijos menores o incapacitados gozará del derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía. El Juez determinará el tiempo, modo y lugar del ejercicio de este derecho, que podrá limitar o suspender si se dieran graves circunstancias que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial. (...)

En el campo de este estudio es un tema muy complicado la determinación de este régimen de visitas. El artículo citado permite limitar o suspender el ejercicio del mismo si se produce una alteración de las circunstancias, si hay graves circunstancias que así lo aconsejen o si se incumplen grave o reiteradamente los deberes impuestos por resolución judicial.

Este derecho se puede ejercitar aunque los progenitores no ostenten la patria potestad, como dispone el artículo 160 del Código Civil:

Los progenitores, aunque no ejerzan la patria potestad, tienen el derecho de relacionarse con sus hijos menores, excepto con los adoptados por otro o conforme a lo dispuesto en resolución judicial.

⁴⁶⁵ Puesto que el ejercicio de la guarda y custodia compartida puede ser objeto de un estudio individualizado he decidido no adentrarme en su estudio y centrarme en el ejercicio del derecho de visita tras los procesos de ruptura de la pareja y los problemas que conlleva dejando para posteriores investigaciones la guarda y custodia compartida.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

No podrán impedirse sin justa causa las relaciones personales del hijo con sus abuelos y otros parientes y allegados. (...)

Parece deducirse de la normativa que solamente cabría la posibilidad de limitar o suspender este derecho, sin la posibilidad de denegarlos, salvo lo dispuesto en el artículo 160 del Código Civil. Entiendo que los supuestos de ejercicio de violencia familiar, en los cuales los menores son testigos, convierten a los hijos en víctimas directas causándoles graves daños psicológicos siendo desaconsejable las visitas, las cuales, a tenor de la normativa deberán ser valoradas por el Juez. Hay constancia de que algunos padres aprovechan ese régimen de visitas para cometer abusos por lo que, a mi juicio, en este tipo de delitos la posibilidad de suprimir este derecho quedaría fuera de toda duda. Ya indicaba con anterioridad (*Vid. Supra* pp. 139 y ss.) de este estudio como, en ocasiones, el maltrato físico puede darse o agravarse después de la separación de los progenitores. Además y, según algunas investigaciones, los niños y niñas que se encuentran en régimen de visitas con los padres corren grave riesgo de sufrir un abuso físico o sexual. Una confirmación de estos datos viene del estudio de campo realizado en Italia. Los ginecólogos del Pronto Soccorso Violenza Sessuale di Milano han observado este fenómeno definiendo estos casos como los “niños del domingo tarde” dado que son maltratados por el padre con el que han pasado el fin de semana.⁴⁶⁶

Por otro lado, en los supuestos en los que los menores son o han sido víctimas directas de violencia (maltratos, físicos, psíquicos o abandonos y negligencia) sería desaconsejable este régimen de visitas al menos hasta que no se haya solucionado el problema que originó el desarrollo de la violencia. Los expertos insisten en la importancia de suspender el régimen de visitas entre maltratadores y menores, salvo que el progenitor agresor demuestre que la comunicación con los menores es positiva para estos.⁴⁶⁷

⁴⁶⁶ Vid. P. ROMITO, *La violenza di genere su donne e minori. Un'introduzione*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2000, p. 68-72.

⁴⁶⁷ Vid. M. DURÁN, "Aspectos procesales de la Violencia Doméstica: medidas de Protección a las víctimas" en *I Encuentro sobre violencia doméstica*, Madrid, 2003, p. 38.

Lorente Acosta considera que los menores necesitan recuperarse psicológicamente del maltrato sufrido y, para ello, es necesario el distanciamiento respecto del agresor. Los menores no pueden discernir la anormalidad del comportamiento violento del progenitor porque se encuentran en un periodo de desarrollo y formación de la conciencia además, los patrones y valores culturales se interiorizan en el periodo de desarrollo de manera que los niños mimetizan el comportamiento del padre y las niñas de la madre tendiendo a perpetuarlos en el futuro.⁴⁶⁸

La valoración de las causas y la adopción de la medida competen, actualmente, a los tribunales en cada caso concreto, teniendo en cuenta el interés del menor. Actualmente en el Código Civil se recoge la posibilidad de limitar o suspender este derecho. En el Código Penal el artículo 48 redactado por el apartado décimo del artículo único de la *Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica el Código Penal* en vigor desde el 1 de octubre de 2004, establece en relación con el régimen de visitas que "la prohibición de aproximarse a la víctima, o a aquellos de sus familiares u otras personas que determine el Juez o Tribunal, impide al penado acercarse a ellos, en cualquier lugar donde se encuentren, así como acercarse a su domicilio, a sus lugares de trabajo y a cualquier otro que sea frecuentado por ellos, quedando en suspenso, respecto de los hijos, el régimen de visitas, comunicación y estancia que, en su caso, se hubiere reconocido en sentencia civil hasta el total cumplimiento de esta pena".

Otra alusión que se encuentra es en la ya estudiada Orden de Protección (*Vid. Supra* pp. 227 y ss.) donde el Juez de Instrucción puede adoptar las medidas necesarias para el ejercicio de este derecho, si bien deben ser ratificadas en el Juzgado de Familia en 30 días. El establecimiento del régimen de visitas con la premura que establece la Orden de Protección es, sin duda alguna, un logro muy importante si se tiene en cuenta el beneficio que le reporta a la víctima que, generalmente, es la madre de los menores. Sin embargo y, aunque muchos autores consideran que la relación con el padre/madre

⁴⁶⁸ Vid. M. LORENTE ACOSTA, *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos. Edición actualizada y ampliada*, Ed. Planeta, Barcelona, 2009

agresores no debería interrumpirse aun en supuestos de violencia grave, yo soy de la opinión de que, por lo menos temporalmente debe mantenerse al menor alejado hasta que la situación pueda solucionarse. Hoy en día y, tal y como indicaba con anterioridad, es difícil que las medidas de alejamiento se hagan extensibles a los hijos de la víctima por lo que el establecimiento del régimen de visitas puede ser incluso perjudicial tanto para la víctima-en el caso de que sea la madre- como para los menores.

Por el otro lado, ya indicaba como la *Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género* recoge la misma posibilidad. Por lo que a este estudio concierne destaca el artículo 66 según el cual el Juez podrá ordenar la suspensión de las visitas del inculpado por violencia de género a sus descendientes. Respecto a estas medidas y, siguiendo la opinión de Comas D'Argemir, el texto debería haber recogido que en su adopción debe siempre atenderse de forma preferente al interés del menor.⁴⁶⁹

La posibilidad de adopción de la suspensión de la patria potestad, la custodia de los menores y el régimen de visitas, debería ser obligatoria, puesto que es indudable que los menores son víctimas, al menos indirectas de la situación de violencia y la separación del progenitor violento, es necesaria para su recuperación y para que no asuman estas conductas como un patrón normalizado de la relación familiar. Por otro lado, la obligatoriedad hubiera sido más acorde con el bien jurídico protegido (la relación familiar y en última instancia la dignidad humana de las personas que la integran). Por igual motivo, la imposición de estas penas debería poderse prolongar en el tiempo atendiendo a la gravedad de los hechos. Estas medidas se recogen en la Ley Integral como una posibilidad sin que en ningún caso se establezca la obligatoriedad de las mismas aunque no puedo dejar de reconocer el avance en este campo.

⁴⁶⁹ M. COMAS D'ARGEMIR CENDRA, "Poder Judicial y violencia doméstica. ¿Qué hemos logrado? ¿Qué debemos lograr?"...op.cit., p. 50.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Muchas de las vivencias que experimentan los menores como consecuencia de los conflictos entre los adultos en los procesos de ruptura familiar, constituyen auténticas situaciones de riesgo (artículo 17 *Ley Orgánica 1/ 1996, de Protección Jurídica del Menor*) que deben ser prevenidas y reparadas por las Administraciones Públicas con el establecimiento de servicios tales como los llamados Puntos de Encuentro Familiar.⁴⁷⁰

Esta posibilidad se presenta como un recurso neutral para aquellas familias que, en su proceso de ruptura, necesitan un apoyo técnico e institucional que facilite las relaciones entre los menores y otros familiares con los que conviven habitualmente. En los Puntos de Encuentro el objetivo principal es que se cumpla dicho régimen de visitas y, sobre todo, garantizar el bienestar y la seguridad del menor. La derivación a este recurso comienza a través de la decisión del Juzgado de Familia o Primera Instancia, en el caso de los Juicios Rápidos a través de los Juzgados de Instrucción, esta resolución establece si las visitas son tuteladas o no, la entrega y recogida de los menores, así como el modo y duración de las mismas.⁴⁷¹

El 100% de los menores usuarios de los Puntos de Encuentro, sufren violencia familiar, bien abiertamente (malos tratos o abusos sexuales) bien de manera soterrada, difícil de conceptualizar, en forma de manipulación y utilización de los hijos en los conflictos familiares. El círculo vicioso que se produce entre el impago de la manutención, de la cual pasaré hablar a continuación, y la obstaculización de las visitas por parte de los progenitores constituyen una de las formas de maltrato emocional más frecuentes.⁴⁷²

⁴⁷⁰ En las Conclusiones definitivas del "Encuentro de Jueces y Abogados de Familia" celebradas en el CGPJ en noviembre de 2003 se destacó la necesidad y la importancia de contar con los denominados Puntos de Encuentro Familiar en todos los Partidos Judiciales.

⁴⁷¹ Lo deseable en relación a los Puntos de Encuentro sería la existencia de una normativa autonómica o estatal. Hoy en día encuentran cobertura legal en el artículo 94 del Código Civil, 923, 924 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* y 17 de la *Ley Orgánica del Poder Judicial*.

⁴⁷² En este sentido aludían las Conclusiones de la *Jornada sobre Puntos de Encuentro Familiar* celebrada en el Consejo General del Poder Judicial, 28 de septiembre de 2000.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

El Punto de Encuentro tiene una mayor relevancia en los supuestos de violencia familiar y, principalmente, en los supuestos en que existe una Orden de Protección porque cuando se produce una separación la única forma que tiene el menor de ver al progenitor que no ostenta la guarda y custodia es a través de un régimen de visitas y, si existe orden de alejamiento, la situación es más complicada. Además, ya indicaba más arriba, cómo es difícil que las medidas de alejamiento se hagan extensibles a los menores- sino han sido las víctimas directas- por lo que el régimen de visitas va ser una constante. Antes de la existencia de los Puntos de Encuentro la situación consistía en hacer la entrega de los menores a través de un tercero o un familiar, sin embargo, también se planteaban no pocos problemas que ha venido a solucionar el Punto de Encuentro sin quebrantar las medidas de alejamiento u otras existentes ya que, son los propios técnicos del Punto de Encuentro los que facilitan el intercambio.

Otra de las funciones que realiza el Punto de Encuentro es la de la mediación entre los menores y el progenitor que ha de ejercer este derecho. Hay que tener en cuenta que muchas veces llevan un tiempo sin haber tenido relación de ningún tipo o incluso por la edad de los menores estos se oponen a estar con el progenitor. También se trabaja con psicólogos y se hacen grupos de autoayuda con los progenitores que ostentan la guarda y custodia y con los que no para conseguir solucionar los problemas en beneficio siempre de los menores.

Sin embargo, y pese a que en ningún momento niego la virtualidad de este recurso, las mujeres que han hecho uso de los mismos ponen de manifiesto algunos problemas tales como la lejanía física de los mismos, el miedo a encontrarse con sus agresores al hacer entrega de los menores, la influencia que reciben los hijos del padre violento de roles, valores y modos de interactuar personales que pueden dar lugar a una transmisión transgeneracional de la violencia, etc. Todo esto indica que el problema no está resuelto ya no solo para las víctimas directas sino para los menores que en cierta manera pueden ser maltratados emocionalmente y utilizados como arma arrojadiza.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por otro lado, en el régimen de visitas otro de los problemas muy comunes es la negativa al cumplimiento del mismo. Aquí ya no se habla del progenitor que no ostenta la guarda y custodia sino del progenitor custodio que pone trabas al ejercicio del mismo ya sea porque se ausenta de casa en las fechas de la entrega, presenta excusas relacionadas con el menor, la policía no lo puede localizar, etc. sin olvidar los ya mencionados casos en los que el propio menor se niega a marcharse con el progenitor que tiene el derecho de visita, en cuyo caso los equipos sociales deberán estudiar el régimen más adecuado.

En cualquier caso, la obligación de entrega al menor es una obligación personalísima que no puede reconducirse al resarcimiento de daños y perjuicios: no solo por la imposibilidad de cuantificarlos, sino también por su carácter humano y familiar. La intervención de la jurisdicción penal en estos casos, que supone una denuncia por desobediencia a la decisión judicial, suele generar más enemistades entre las partes y aleja de una solución consensuada y pacífica entre las partes y que a su vez tenga en cuenta el bienestar de ese menor. Lo procedente sería solicitar una limitación o suspensión de este derecho (artículo 94 del Código Civil) a través del procedimiento establecido en la *Ley de Enjuiciamiento Civil* artículo 775, sin perjuicio de la posibilidad legal de imponer multas coercitivas al progenitor incumplidor del régimen de visitas.

En conclusión, el ejercicio del régimen de visitas en los casos de violencia familiar es una fuente de problemas para los implicados. Ya indicaba cómo el régimen de visitas es un derecho para el progenitor, que no tenga a los menores en su compañía, aunque este derecho se puede limitar o suspender en determinadas circunstancias.

El ejercicio de este derecho en los supuestos de violencia familiar se ha venido matizando con la normativa más reciente estableciendo la posibilidad de decretar el suspenso de las visitas. Sin embargo, la normativa todavía es muy vaga e imprecisa haciendo que esta suspensión sea más teórica que práctica. En los supuestos en que existen medidas de alejamiento, ya indicaba como no se suelen hacer extensibles respecto a los menores de edad por lo que son de escasa entidad los supuestos en los

que se suspende el régimen de visitas. Por otro lado y, aunque la *Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género* también contempla la posibilidad de suspender este derecho, se recoge efectivamente como una posibilidad sin que en ningún caso se establezca la obligatoriedad. Es por ello que debido a las dificultades que plantea el establecimiento de este derecho las Administraciones Públicas y, considerando que se puede tratar de una situación de riesgo para el menor, han intentado subsanar de alguna manera los problemas existentes mediante la creación de los Puntos de Encuentro Familiares. Sin embargo, y sin negar la virtualidad de este recurso, se reconoce que todavía adolecen de algunos problemas lo cual indica que el problema todavía no está resuelto.

Para finalizar recordar que otro punto conflictivo del régimen de visitas es la negativa al cumplimiento del mismo por parte del progenitor custodio que obstaculiza el cumplimiento del mismo. Esta situación que puede suponer una denuncia por desobediencia en la decisión judicial plantea dificultades a la vez que perjudica el bienestar del menor. Lo conveniente sería solicitar limitaciones o suspensiones a este derecho sin perjuicio de la posibilidad legal de imponer multas coercitivas.

A mi juicio y, sin negar el derecho de todo progenitor y de todo menor a ejercitar el régimen de visitas, considero que hay determinadas situaciones, como son los casos en los que el menor ha sido víctima o testigo de violencia familiar, en las que su ejercicio no sólo debería contemplar la posibilidad de suspenderse sino que debería ser una obligación del juzgador por lo menos temporalmente. Esta posibilidad beneficiaría enormemente a la víctima directa al igual que a los menores que, opino que ante episodios violentos necesitan siquiera un espacio temporal para comprender la situación y adaptarse sin que ello suponga que se le prive en un futuro cercano de ejercitar tal derecho al agresor. Obviamente y, ante otro tipo de violencias y, principalmente en los casos en que haya sido el menor la víctima directa, la obligación de suspender el régimen de visitas quedaría fuera de toda duda hasta la completa resolución del caso y, siempre atendiendo al bienestar del menor.

2.3. El impago de pensiones

Existe en nuestra sociedad un importante problema que se produce por el incumplimiento del pago de alimentos establecidos a favor de los hijos menores de edad en supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, procesos de filiación o de alimentos, pese a la existencia de la obligación de pago establecida en resolución judicial.⁴⁷³

La normativa civil autoriza al Juez para fijar cualquier garantía real o personal que estime necesaria para asegurar el cumplimiento de la obligación de pagar, con la posibilidad de ejecutar dicha garantía sin necesidad de previo requerimiento de pago y acordando directamente el embargo o la vía de apremio de sus bienes, cuentas bancarias, sueldo o salario. En estos casos también es aplicable el apartado primero del artículo 776 de la *Ley de Enjuiciamiento Civil* que establece la posibilidad de imponer multas coercitivas para lograr su efectivo cumplimiento; aunque esta medida es poco operativa en caso de economías modestas y sin ingresos fijos. La práctica ha demostrado que resulta más operativo el requerimiento previo de pago con apercibimiento de multa.⁴⁷⁴ Se observa pues como dichos incumplimientos se van a producir frecuentemente de forma voluntaria por la negativa de obligación al pago y, en otros casos, por la imposibilidad real de hacerlos efectivos.

⁴⁷³ Vid. B. SILLERO CROVETTO y P. LAURENZO COPELLO, “El impago de pensiones derivadas de rupturas matrimoniales en la realidad judicial”, *Boletín de Información y Análisis Jurídico. Artículo 14. Una perspectiva de Género*, n.º 8, diciembre, 2001, pp. 4-15; C. SANZ MORÁN, “Algunas consideraciones relativas al delito de impago de alimentos”, *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, n. 1964, 2004, pp.1629-1649; J. AYLLÓN DIAZ, “La insatisfactoria protección de la mujer en nuestro sistema social: el desamparo ante el impago de las pensiones compensatorias y de alimentos en J. PEÑA GONZÁLEZ (Coord.), *Homenaje a D. Iñigo Cavero Lataillade*, Ed. Tirant lo Blanch, Barcelona, 2005, pp. 877-894; C.M LÁZARO PALAU, “Del impago de pensiones. Una propuesta para la mejora de su tipificación” en *Diario La Ley*, n.º. 7150, 2009; M. DE LOS RÍOS, “Los pagos parciales en el delito de impago de pensiones” en *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, n.º. 44, 2009, pp. 285-288 entre otros.

⁴⁷⁴ Vid. I. MONTALBÁN HUERTAS, *Perspectiva de Género: criterio de interpretación...* op. cit., p.68.

En cuanto a los supuestos de la negativa a la obligación de pago además de la vía civil, previa denuncia de la persona agraviada, se puede perseguir y sancionar, como indicaba con anterioridad, como modalidad del delito de abandono de familia el impago por tres meses consecutivos o cuatro no consecutivos de la prestación económica fijada en cualquier resolución judicial dictada en un proceso matrimonial, así como el incumplimiento de los deberes legales de asistencia para con los familiares.

Y, en cuanto a los supuestos de imposibilidad real de hacerlos efectivos porque los perjudicados no cuentan con otros recursos económicos el Estado deberá garantizar este grave problema social arbitrando las medidas necesarias tendentes a garantizar el buen uso del dinero público así como poder recuperar las cantidades dirigidas a tal fin.

Este grave problema hoy en día encuentra cobertura legal tanto a nivel nacional como internacional. Así, la *Recomendación 869 de 1979 de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa* exhortaba a los Gobiernos para que garantizaran el pago de las pensiones para los alimentos de los hijos menores no emancipados fijadas por resolución judicial tras la ruptura matrimonial. En España es el denominado “Fondo de Garantía de Pago de Alimentos” el llamado a garantizar estas pensiones.⁴⁷⁵

El incumplimiento de la obligación de pago de alimentos a favor de los hijos menores, aún cuando tal obligación venga establecida en una resolución judicial, genera situaciones de grave desatención que el Estado no puede ignorar. El objetivo primordial de esta iniciativa es dar cumplimiento al artículo 39 de la Constitución, ponderando en cualquier caso la prevalencia del interés del menor.

⁴⁷⁵ Vid. J. GARCÍA ORTEGA, “El fondo de garantía de pensiones de alimentos” en J.R. DE VERDA Y BEAMONTE (Coord.), *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 261-269; A.J. VARELA SÁNCHEZ, “Familias monoparentales y fondo de garantía del pago de alimentos” en *Diario La Ley*, nº 6060, 2008; M.B. SÁINZ- CANTERO CAPARRÓS, “El fondo de garantía de pensiones de alimentos como instrumento de prevención contra la violencia de género y la exclusión social de familias desestructuradas” en *Revista del Derecho de Familia. Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, nº. 39, 2008, pp. 37-52.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

El proyecto de Real Decreto se elevó al Consejo de Ministros a propuesta conjunta de los Ministerios de Trabajo y Asuntos Sociales y Economía y Hacienda una vez finalizada su tramitación por el Ministerio de Justicia. Esta norma responde al mandato contenido en la disposición adicional quincuagésima tercera de la *Ley 42/2006, de Presupuestos Generales del Estado* para el año 2007 y, ha encontrado cabida en el *Real Decreto 1618/2007, de 7 de diciembre, que regula la organización y funcionamiento del Fondo de Garantía de Alimentos* que entró en vigor el 1 de enero de 2008.⁴⁷⁶

Este fondo tiene como finalidad garantizar a los hijos e hijas menores de edad el pago de alimentos reconocidos e impagados establecidos en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial en procesos de separación, divorcio o declaración de nulidad de matrimonio, filiación o alimentos, mediante el abono de una cantidad que tendrá el concepto de anticipo. A través del mismo se aseguran unos mínimos en el cobro de las pensiones alimenticias acordadas en resolución judicial dictada por los Tribunales españoles cuando éstas no sean abonadas por el obligado al pago. Son beneficiarios de estos anticipos tanto los hijos menores de edad como aquellos que, aun siendo mayores de edad, tengan una discapacidad superior al 65%.⁴⁷⁷

También en el Proyecto de Ley Integral se preveía la creación de un Fondo de Garantía de Pago de Pensiones. Fondo que tras discutir sobre su creación o no, aparece recogido en la *Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia De Género* estableciendo:

⁴⁷⁶ Vid. Disposición Adicional Única de la *Ley 15/2005, de 8 de julio, que modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio* y la Disposición Transitoria Décima Primera de la *Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*.

⁴⁷⁷ Sin dejar de reconocer su meritorio éxito, desde diversas instancias se está poniendo de manifiesto que el acceso a este Fondo es muy restrictivo y está llegando a pocos usuarios. Según las estadísticas en el año 2008 sólo 1500 personas solicitaron las ayudas, de las cuales, 519 tuvieron resoluciones positivas frente a 357 negativas. Vid. el Diario Digital Europa Press de 9 de marzo de 2009.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

El Estado garantizará el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos y que, en todo caso, tendrá en cuenta las circunstancias de las víctimas de violencia de género.

Sin embargo, hay que tener en cuenta que este pago de prestaciones económicas derivadas de los supuestos de ruptura son obligaciones civiles por lo que el legislador ha de garantizar su cumplimiento en el mismo orden. Un problema que se viene planteando es el hecho de que el legislador en estos supuestos deja la resolución sobre esta materia en manos del juzgador unido a las peticiones de los interesados por lo que en muchos casos no se podrá hablar de la inexistencia de un marco legal que contemple estas situaciones sino de la inaplicación de las previsiones contenidas en la Ley.

Las críticas a este Fondo han sido muy amplias así, hay que tener en cuenta que la regulación del fondo sólo cubre hasta un máximo de 100 euros al mes por descendiente, con un máximo de 18 meses, exigiendo para ello unos requisitos estrictos para su concesión. Este punto como indicó la Asociación de Mujeres Juristas Themis debería ser matizado sin fijar un “tope” puesto que con esta regulación muchas mujeres que estén cobrando salarios muy bajos dentro de los límites que marca el Decreto y con un solo hijo o hija se quedan fuera de esta ayuda y, además, deben iniciar previamente un proceso judicial para reclamar el pago.

Por otra parte, la Administración se reserva un plazo de entre dos y tres meses para resolver ese procedimiento, y la citada Asociación Themis considera que será “muy probable” que transcurra un año desde que la mujer y los y las menores sufran el impago de las pensiones hasta que perciban la ayuda.

También se critica que en el caso de que se reconozca la prestación del Fondo, será incompatible con cualquier otro tipo de ayuda similar de carácter público, por lo que es probable que opte por otro tipo de ayudas mejor dotadas económicamente. Asimismo, quedan excluidos del Fondo los hijos/as mayores de edad beneficiarios de pensiones de alimentos por depender aún económicamente de sus padres, a excepción de los que tengan una discapacidad igual o superior al 65%, lo que supone regular ayudas de espaldas a la realidad social y a la legislación de familia aplicable.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Se considera con ello que la actual regulación del Fondo de Garantía de Pago de Alimentos no resolverá el problema para el que se ha creado y plantea dudas de que se haya estructurado de esta forma cuando el Estado puede recuperar el dinero que ha adelantado puesto que, dispondrá de los medios precisos para analizar los recursos económicos de los padres que no cumplen con el pago de pensiones y obligarles a hacerlo.

En conclusión, el impago de las pensiones constituye otro problema a añadir a la lista de los ya existentes en los que los menores son víctimas indirectas de las situaciones desencadenadas por sus progenitores. En este caso cabe la posibilidad de que el incumplimiento sea voluntario o bien que exista imposibilidad real de hacer efectivas tales pensiones. Para el primer supuesto la normativa contempla la posibilidad de que se establezcan garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación, igualmente se recogen multas coercitivas o se puede sancionar como una modalidad del delito de abandono de familia aunque, ya indicaba en apartados anteriores, como estas medidas son poco efectivas en la práctica real. Por otro lado, en los supuestos de imposibilidad de hacerlas efectivas por carencia de recursos el Estado debe arbitrar las medidas necesarias tendentes a garantizar el cumplimiento de esta obligación. Actualmente estas medidas se han materializado en el Fondo de Garantía de Pago de Alimentos regulado por Real Decreto que tal y como indicaba ha sido objeto de algunas críticas a su contenido.

A mi juicio, el establecimiento de este Fondo constituye sin duda un avance muy importante en la regulación de una situación que afecta a muchos menores y sus familias, sin embargo, la regulación de la cantidades y requisitos previstos en la normativa que lo regula hacen que su utilidad sea a mi juicio escasa o nula. Por otro lado, considero que deberían ser objeto de revisión las medidas legales orientadas a garantizar el cumplimiento de esta obligación en los supuestos de negativa al mismo mediante el establecimiento de garantías previas que aseguren el pago: embargo de bienes, cuentas...puesto que, en caso de no establecerse las mismas, la consecución del pago puede dilatarse en el tiempo hasta que exista una resolución al respecto, la cual tampoco garantiza el pago, perjudicando con ello a los menores.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Como se observa la normativa dirigida a la protección de los menores frente a la violencia familiar es muy amplia, sin embargo, todavía quedan algunos cabos sueltos que deben ser resueltos. Es por ello que considero muy importante entrar a estudiar, si quiera brevemente, los mecanismos de protección tradicionales en la normativa internacional, estatal y autonómica centrándome en las situaciones de riesgo y desamparo que pueden sufrir los menores, tema este que abordaré en el capítulo siguiente.

CAPÍTULO VI

Los mecanismos tradicionales de protección al menor

Una vez analizadas las respuestas concretas de los textos legales y leyes especiales a la situación de los menores víctimas y testigos de violencia familiar, se hace necesario entrar a conocer cuáles son los mecanismos de protección tradicionales de qué dispone la comunidad internacional, el Estado y, más en concreto, la Comunidad Aragonesa para hacer frente a las situaciones que requieren la protección del menor y, en especial, las de riesgo y desamparo que, son aquellas que van a surgir consecuencia de la violencia.

Como he mostrado en los capítulos anteriores, las manifestaciones de violencia a las que puede estar sometido el menor de edad ya sea como víctima o como testigo son muy numerosas. Es por ello que la regulación que estudia esta materia es muy amplia aunque no lo efectiva que fuera deseable en algunas ocasiones.

Hasta ahora la protección del menor víctima y testigo de violencia familiar es contemplada por una amplia normativa en los distintos textos legales y leyes especiales en materia de violencia familiar, dado que como he puesto de manifiesto en otras ocasiones, la violencia familiar atenta a las normas más fundamentales de derechos tanto nacionales como internacionales. Sin embargo, no se puede olvidar que, en el campo de este estudio, los mecanismos tradicionales de protección del menor van a jugar un papel de vital importancia.

Hay que destacar que en el siglo XX, van a tener lugar diferentes actuaciones encaminadas a la protección del menor. Así, ya en 1913 se produce el nacimiento de la idea de una asociación internacional para la protección de los niños; en 1919 tiene lugar la formación de un Comité de Bienestar Infantil por la Sociedad de las Naciones. Los Estados ya no son jueces exclusivos en cuestiones relativas a los derechos del niño. Pero la verdadera relevancia en este campo empieza a surgir cuando en 1923 Eglantyne Jebb,

fundadora de Save the Children Fund (Londres, 1919) y la Union internationale de secours aux enfants (Ginebra, 1920) tuvo la idea de formular una *Declaración sobre los Derechos del niño*, conocida también como Declaración de Ginebra.

Es patente que la conmoción producida por las dos tremendas guerras mundiales con sus destructores efectos sobre las poblaciones civiles y sus miembros más débiles impulsó a la Sociedad de Naciones a elaborar y difundir una Declaración con intención de avanzar hacia normas más vinculantes, lo que infelizmente se frustró por el estallido de la II Guerra Mundial. Así, en 1924 se produciría la aprobación de la *Declaración de los Derechos del Niño por la Sociedad de las Naciones* (Ginebra, 26 de septiembre), sin ninguna modificación a su texto y que representa el momento en que, definitivamente, se toma conciencia de la responsabilidad de la sociedad y el Estado en asegurar mediante las pertinentes disposiciones el futuro de los menores.

Concluida ésta, la nueva Organización de las Naciones Unidas, en su crucial *Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948* no sólo sentó los principios de igualdad y no discriminación, por causa alguna, para todas las personas sino que además, subrayó que la "familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y del Estado" (artículo 16.3) y proclamó que la infancia tiene derecho a cuidados y asistencias especiales en su artículo 25.2:

La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera de matrimonio, tienen derecho a igual protección social.

Ello sin olvidar que el resto de articulado es de aplicación al menor en su consideración de persona que es. Aunque el texto no tiene carácter jurídico vinculante, su valor político, moral y compilador de una buena parte del Derecho Internacional general sobre los derechos humanos, lo constituyen en un documento ineludible: si bien apenas se refiere a la infancia, su articulado, como decía, es de aplicación a esta etapa de la vida humana y su influencia dinamizante fue decisiva para avances posteriores.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Tras ser modificada la Declaración de Ginebra en 1949, fue sustituida por la *Declaración Universal de los Derechos del Niño*, aprobada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1959. Esta declaración sentaba la tesis de la especialidad de los derechos de los niños, la necesidad de adoptar especiales garantías y cuidados para dar respuesta a las necesidades de los niños derivadas de su "falta de madurez física y mental".

A estos efectos, se establece que los niños necesitan una especial protección y se señala que la misma debe atender siempre al supremo interés del niño, el cual deberá convertirse en la principal consideración en las actuaciones atinentes a los menores. Aprobada por unanimidad, esta Declaración jugó un papel fundamental en el reconocimiento y desarrollo de los derechos de los niños en muchos estados. Sin embargo, y pese a su fuerza moral y eficacia extrajurídica desplegada, en ella, no se establece un sistema de protección de tales derechos, sino simplemente presupuestos generales que reconocen derechos que necesitan posteriormente un organismo permanente para su defensa y protección.

Su fuerza vinculante era escasa y los Estados suscriptores no estaban obligados a incorporar a su legislación el contenido de la Declaración. Los derechos que esta declaración recoge, al ser simples principios programáticos y sumando el hecho de la pérdida de importancia de los derechos individuales en pro de los derechos sociales encuentro que este modelo deja de tener funcionalidad en nuestros días.

Para solucionar la falta de eficacia de las Declaraciones de Derechos, las Naciones Unidas adoptaron diversos convenios, cuya coercibilidad obliga a los estados que los ratifiquen, a incorporar a sus ordenamientos internos los derechos garantizados en los tratados.

Aún así, señala Álvarez Vélez, "el número de países que ratifican dichos Convenios es mínimo, e incluso aquellos que son parte toleran violaciones de los derechos, sin que la comunidad internacional pueda utilizar los mecanismos recogidos

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

en ellos a fin de verificar la correcta incorporación de los derechos a las legislaciones internas".

Muestra de ello sería el *Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos*, de 16 de diciembre de 1966 destacando en este campo el artículo 23:

La familia es el elemento natural y fundamental de la sociedad y tienen derecho a la protección de la sociedad y del Estado.

Así como, el artículo 24 en relación con el niño:

Todo niño tiene derecho, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, origen nacional o social, posición económica o nacimiento, a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado (...)

También el *Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales*, de 16 de diciembre.

Es preciso señalar que, pese a la regulación que en este campo hace, todo lo que se prevé en ambos es la presentación por parte del Estado de informes periódicos, cuya eficacia, es muy relativa y un sistema de conciliación que depende en buena medida de la voluntad de los estados.

Con anterioridad a dichos pactos son de resaltar diversos convenios, a título de ejemplo se puede citar entre otros el *Convenio, de 24 de octubre de 1956, sobre Ley aplicable a obligaciones alimenticias respecto a menores*, el *Convenio, de 15 de abril de 1958, sobre reconocimiento y ejecución de decisiones en materia de obligaciones alimenticias con respecto a menores*, el *Convenio de la Haya número X, de 5 de octubre de 1961, sobre competencia de las autoridades y la ley aplicable en materia de protección de menores* así como, la *Declaración sobre los principios sociales y jurídicos relativos a la protección y el bienestar de los niños, con particular referencia a la adopción y colocación en hogares de guarda, en los planos nacional e*

internacional, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 3 de diciembre de 1986.

Para finalizar recordar que el Estado desde el siglo XIX ha sido el máximo responsable de garantizar a los ciudadanos unos niveles mínimos de bienestar y prosperidad siendo, en gran medida y cada vez más los menores, los destinatarios de sus derechos y su protección. Sin embargo, no será hasta entrado el siglo XX cuando se empiece a ver una creciente voluntad de los estados por proteger y regular los derechos de la infancia aunque, en ocasiones, con una fuerza vinculante escasa como tendré ocasión de mostrar.

Debido a la gran relevancia que presenta tanto en cuanto a su contenido como su aplicabilidad se hace obligatorio estudiar la Convención más relevante en materia de derechos para el niño, sobre todo, por cuanto implica en la materia objeto de este estudio y en otras similares, como tendré ocasión de mostrar a continuación ya que, ésta constituye la clave en la protección y reconocimiento de los derechos de la infancia. Igual de relevante para un estudio de estas características lo constituye el acercamiento a las normativas europeas y, sobre todo, el estudio de la normativa nacional encargada de velar por la protección de menor específicamente, esto es la *Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor*. Finalmente pretendo efectuar una valoración de la *Ley de la Infancia y la Adolescencia* en Aragón así como, de las diferentes políticas y recursos sociales destinadas a hacer frente a las situaciones de riesgo y desamparo en Aragón y, su regulación bajo *el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo*.

1. La protección jurídica del menor en el contexto de la violencia familiar en el plano universal y regional europeo.

Con la intención de realizar un texto jurídico que finalmente tuviera fuerza vinculante, las Naciones Unidas emprendieron la tarea de elaborar una Convención que, a semejanza de los Pactos Internacionales de 1966, desarrollara los principios básicos

que incluía la Declaración de 1959. La creciente información sobre la cada vez más grave e inhumana situación de la infancia en numerosos países movió a la Asamblea General a exigir a todos los Gobiernos una movilización de recursos en torno a un hermoso decálogo de principios básicos sintetizados en la citada Declaración de 1959. Esta valiosa Declaración incentivó una nueva fase en el desarrollo normativo, orientado a conseguir la formulación de un Convenio o Pacto Internacional imperativo para los Estados que lo firmaran y ratificaran y del que, pudieran derivarse medidas de fiscalización y, en su caso, de penalización, de las infracciones comprobadas.

El problema inicial y general que se planteó desde el principio fue si, en realidad, era necesario un Convenio internacional referente a la infancia o si, por el contrario, los derechos de los niños eran real y simplemente derechos humanos, cuestión ésta que todavía hoy se plantea.

La *Convención de los Derechos del Niño* está destinada a proteger a un determinado grupo de personas, los menores de 18 años de edad y posee la virtualidad de concretar en relación con los niños el contenido de derechos que habían sido reconocidos en otros instrumentos internacionales de derechos humanos respecto de toda persona, así como determinadas disposiciones relativas a los menores. Uno de los problemas que se han planteado con relación a esta Convención es este ámbito de aplicación personal de los derechos en ella reconocidos. El ámbito de aplicación personal del Convenio se recoge en su artículo 1 donde se establece que tienen la consideración de niño *"todo ser humano menor de dieciocho años, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad"*. Se fija una edad mínima, dejando a las legislaciones de cada uno de los Estados, el tratamiento de todas aquellas circunstancias que modifiquen la capacidad de actuación de un menor de edad. En cualquier caso, como apunta Lázaro González, la edad que fija el artículo 1 de la Convención debe considerarse con carácter general la separación primordial, entre la minoría y la mayoría, aunque la necesidad de cuidados y atención personales e, incluso, el alcance de la protección, no tienen la misma trascendencia en la primera infancia, en un menor hasta los siete u ocho años, en la etapa de la pubertad o en la juventud.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Como resultado de esta concreción y precisión, el catálogo de derechos que contiene es muy amplio, tanto en relación con los derechos civiles y políticos como los derechos económicos, sociales y culturales. Establece normas que amparan a los niños frente al descuido y el abuso al que se enfrentan siendo innovadora la protección al niño incluso frente a sus propios padres.

En este sentido, la Convención ha sido descrita como un "puente entre el desarrollo humano y el desarrollo de los derechos", promoviendo la unificación de propósitos y acciones entre desarrollo socioeconómico y protección jurídica de la infancia. Los derechos enunciados en la misma son estrictamente interdependientes, exigiéndose la satisfacción conjunta de ellos para la consecución efectiva del niño, debiendo evaluarse cualquier situación de vulneración, amenaza o restricción de derechos, en la perspectiva de los efectos que producen sobre el conjunto de derechos protegidos.

En relación con la materia objeto de estudio, he de decir que pese a la vaguedad de la que adolecen algunos de los artículos contenidos en la misma, el tema del maltrato al menor cuenta con un amplio abanico de disposiciones aunque su efectividad sea cuestionable. Ya en el preámbulo de la misma se hace referencia a la importancia de la familia en el desarrollo del niño y a su necesidad de protección y cuidado especiales, incluida la protección legal:

Los estados partes en la presente Convención:

...Convencidos de que la familia, como grupo fundamental de la sociedad y medio natural para el crecimiento y bienestar de todos sus miembros, y en particular de los niños, debe recibir la protección y asistencia necesarias para poder asumir plenamente sus responsabilidades dentro de la comunidad.

Reconociendo que el niño, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, debe crecer en el seno de la familia, en un ambiente de felicidad, amor y comprensión...

Teniendo presente que, como se indica en la Declaración de los Derechos del Niño, "el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidado especiales, incluida la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento..."

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Se reglamentan así las relaciones familiares e impone a los padres y tutores la obligación de velar por los derechos del menor. En este sentido, aunque la responsabilidad pública trata de conciliarse con el respeto a las funciones tradicionales de la familia en la organización social y dirección del proceso de desarrollo de la personalidad y expectativas sociales del menor, ello no es obstáculo para que se reglamenten las relaciones familiares, obligando a los padres a respetar los derechos y el interés del niño en sus actuaciones e igualmente, el Convenio reglamenta una serie de obligaciones dirigidas a los Estados partes en pro de la garantía de estos derechos.

En este sentido, el artículo 2 se establece que:

1. Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.
2. Los Estados Partes tomarán todas las medidas apropiadas para garantizar que el niño se vea protegido contra toda forma de discriminación o castigo por causa de la condición, las actividades, las opiniones expresadas o las creencias de sus padres, o sus tutores o de sus familiares

Por su parte, el artículo 3 exige que el interés superior del niño sea la consideración primordial a la hora de tomar cualquier medida que concierne a los niños:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación de una supervisión adecuada

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Con respecto al primer apartado, las actuaciones de las instituciones públicas o privadas de bienestar social han de atender al interés del menor lo que sucede es, que en ocasiones este interés queda en segundo plano cuando se carece de los medios necesarios para atender al mismo. En el marco de este estudio he evidenciado como los menores testigos de violencia familiar carecen de los instrumentos básicos para la salvaguarda de su interés. Los tribunales muchas veces han prescindido del interés del menor cuando los menores se ven obligados a declarar frente a sus agresores. Las autoridades administrativas no pueden velar adecuadamente por el interés del menor al carecer de circuitos efectivos, recursos y un largo etcétera. Y los órganos legislativos no toman las medidas oportunas al perpetuar disposiciones vagas, imprecisas y, en ocasiones, contrarias al interés del menor.

Por lo que respecta al apartado segundo recoge el principio de responsabilidad e intervención activa de los poderes públicos en la realización efectiva de los derechos del menor. Este texto sienta tajantemente este principio sancionando la necesidad de que los Estados intervengan positivamente para garantizar en última instancia su eficacia como así se reitera en el apartado 3.

A continuación y, siempre en el marco objeto de este estudio, la Convención recoge un amplio elenco de disposiciones que van a velar por la protección del menor frente a toda forma de maltrato. Muchas de estas disposiciones se configuran como derechos positivos donde han de ser los Estados los que adopten las medidas oportunas para su consecución. Así, puede verse el artículo 19 el cual dispone:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por su parte el artículo 24 configura el derecho del niño a la salud:

1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño al disfrute del más alto nivel posible de salud y a servicios para el tratamiento de las enfermedades y la rehabilitación de la salud. Los Estados Partes se esforzarán por asegurar que ningún niño sea privado de su derecho al disfrute de esos servicios sanitarios (...)

En el mismo sentido se encuentra el artículo 26 que reconoce el derecho a la seguridad social de acuerdo con las condiciones nacionales y con arreglo a los medios de los Estados Partes.

Un derecho de gran importancia es el establecido en el artículo 32 al reconocer el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica, sin embargo y, sin entrar en el fondo de esta cuestión, el establecimiento de una edad o edades mínimas para trabajar plantea la duda acerca de si todos los niños tienen los mismos derechos.

De nuevo el marco de este estudio se encuadra el artículo 34 donde se establece la protección de los niños frente a la explotación sexual:

Los Estados Partes se comprometen a proteger al niño contra todas las formas de explotación y abusos sexuales. Con este fin, los Estados Partes tomarán, e particular, todas las medidas de carácter nacional, bilateral y multilateral que sean necesarias para impedir: La incitación o la coacción para que un niño se dedique a cualquier actividad sexual ilegal; La explotación del niño en la prostitución u otras prácticas sexuales ilegales; La explotación del niño en espectáculos o materiales pornográficos.

El artículo 36 protege a los niños frente a cualquier otra forma perjudicial de explotación:

Los Estados Partes protegerán al niño contra todas las demás formas de explotación que sean perjudiciales para cualquier aspecto de su bienestar

O también el artículo 39 entre otros:

Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para promover la recuperación física y psicológica y la reintegración social de todo niño víctima de cualquier forma de abandono, explotación o abuso; tortura u otra forma de malos tratos o penas crueles, inhumanas o degradantes; o conflictos armados. Esa recuperación y reintegración se llevará a cabo en un ambiente que fomente la salud, el respeto de sí mismo y la dignidad del niño.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Todos estos artículos no hacen sino ahondar en la necesidad de que las legislaciones de los estados partes contemplen los mecanismos necesarios para la salvaguarda de los derechos aquí reconocidos. Si bien es cierto que y, en nuestro caso particular, se han regulado todos y cada uno de los derechos, algunos deben ser objeto de mejora dado que no está alcanzando la consecución de los fines previstos, como he tenido ocasión de mostrar en capítulos anteriores y, como estudiaré en normativas más concretas para la protección del menor.

Pero, además de las implicaciones para los Estados en el plano interno, la diversidad de recursos de los estados hace pertinente que en el Convenio se apele a la cooperación internacional como uno de los soportes sobre los que debe descansar la implementación de los derechos y la protección del bienestar del menor.

Por otro lado, en cuanto a la eficacia de los derechos en ella reconocidos, el aspecto más importante de la Convención es haber instaurado un novedoso sistema de protección y garantía de los derechos reconocidos. Las líneas básicas de este aparato protector serían la protección primaria y directa por la familia o, subsidiariamente, por otros guardadores legales (artículos 5, 7, 9, 10, 14, 18 y 21); la protección por los poderes públicos nacionales (a la luz del principio de subsidiariedad, pero interpretado no sólo en el aspecto negativo _o abstencionista, cuando la familia actúe correctamente_ sino también en el positivo, cuando la familia falle). Por otro lado, singular relevancia tiene la intervención del Poder Judicial, con intervenciones preventivas y con intervenciones sancionadoras, en todos aquellos casos que afecten, activa o pasivamente, a las niñas y a los niños, con infracciones de las normas legales (artículos 32 a 40 de la Convención y las reglas de Beijing).

Si se tiene en cuenta el alto número de Estados partes puede considerarse que la Convención ha alcanzado la universalidad en cuanto a participación, aunque este rasgo se encuentra empañado por las reservas de carácter general que han sido formuladas y por las deficiencias del mecanismo de control de la misma que aun adolece de la efectividad que sería necesaria.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Al respecto el Convenio de los Derechos del Niño crea, como indicaba con anterioridad, un mecanismo específico de evaluación y control denominado *Comité de los Derechos del Niño* con la finalidad de examinar los progresos realizados en el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los estados partes. Éste desarrolla su labor de control a partir de los informes que le someten los estados partes sobre las medidas que hayan adoptado para dar efecto a los derechos reconocidos en el Convenio. En este sentido, los estados partes se comprometen a enviar un primer informe a los dos años de la fecha en la que para cada uno de ellos haya entrado en vigor el Convenio y, en lo sucesivo cada cinco años, como dispone el artículo 44.

En la fragilidad de este mecanismo reside la mayor deficiencia de la Convención, pues en el caso de que un Estado persista en la no aportación de los informes, el Comité solamente incluirá una referencia a este efecto en el informe anual que dirige a la Asamblea General y, previa notificación al estado interesado, examinará la situación del país basándose -a falta de informe - en toda la información disponible.

En este sentido, muestra de esta obligatoriedad de los Estados, en virtud del párrafo 1 del artículo 44 de la Convención, España presentó en 1993 el primer Informe sobre la aplicación de la Convención. Tras el cual, el Comité mostró su preocupación por el hecho de que en España no se hubiera desarrollado plenamente la cooperación efectiva entre autoridades centrales y autoridades regionales y locales para la aplicación de las políticas de promoción y protección de los derechos del niño y, mostró su preocupación, entre otras, por el texto del artículo 154 del Código Civil en el sentido de que los padres poseían respecto de sus hijos "la facultad corregirlos" lo que puede interpretarse en el sentido de que permite acciones contrarias al artículo 19 de la Convención.

De acuerdo con este compromiso adquirido, España presentó cinco años después el segundo informe. En este segundo informe se ve claramente que para la efectividad de la Convención no basta con la voluntariedad de los Estados a la hora de presentar estos informes en el caso de que los presenten. Así, el Comité reconoció la buena

disposición de España en el logro de algunos objetivos ya señalados en el primer informe, sin embargo, muestra del talante no vinculante de esta Convención, encontramos que España hizo caso omiso de recomendaciones tan importantes como la revisión del artículo 154 del Código Civil. En igual sentido el Comité mostró su preocupación por la incidencia de la violencia en el hogar, la falta de procedimientos normalizados para la determinación y la denuncia de los casos de desatención, maltrato y abuso y los escasos servicios de apoyo a las víctimas, que, cómo mostraré en capítulos posteriores, a fecha de hoy todavía persisten sin que se vislumbren visos de cambio.

Ante la acuciante situación de la infancia en demasiados lugares del mundo se explica que esta Conferencia incluyera un explícito requerimiento en su parte II, párrafo 12, para la ratificación universal de la Convención antes de 1995 y "su efectiva aplicación mediante la adopción de todas las medidas legislativas, administrativas o de otro tipo necesarias y la asignación del máximo posible de los recursos disponibles" así como, ratifica diversos principios herederos de otras Convenciones como el de no discriminación y de atención al interés superior del niño en todas las actividades que le conciernan y, destaca la circunstancia de que "los derechos de los niños deben ser prioritarios en toda actividad del sistema de Naciones Unidas en materia de Derechos Humanos".

Por otro lado, no son pocos los que se manifiestan en el sentido de potenciar el Comité dotándole de medios materiales y personales que permitan mejorar y reforzar no sólo el procedimiento de garantía, previsto en el artículo 44 de la Convención, sino también los mecanismos resultantes de la práctica.

También, y dejando a salvo la necesidad urgente de reformar el diseño institucional y el funcionamiento efectivo del mecanismo de informes de la Convención sobre los Derechos del Niño, al igual que el de los otros Tratados del sistema de Naciones Unidas, nada impide una reflexión de más largo alcance.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Otras medidas impulsoras de la efectividad de la Convención pasarían entre otras por establecer una mayor concreción en el ámbito de aplicación personal de la misma. Es niño a efectos de la Convención, todo menor de dieciocho años, lo que determina el ámbito de aplicación personal de los derechos en ella reconocidos y supone una equiparación con la minoría de edad en la mayor parte de los Estados actuales. Sin embargo, se fija una edad mínima, dejando a las legislaciones de cada uno de los estados, el tratamiento de todas aquellas circunstancias que modifiquen la capacidad de actuación de un menor de edad. Es por ello, que siguiendo las tesis sustentadas por Pérez Vera, creo necesario que la aplicación de la Convención en cada caso concreto ha de quedar sujeta a un proceso de interpretación siempre buscando el trato más favorable para la persona - niño, no sólo en aplicación de un principio general del Derecho sino por imperativo convencional-.

Otra medida que considero necesaria para impulsar la efectividad pasaría por establecer una clasificación más sintetizada de los derechos en ella reconocidos. La clasificación de los derechos proclamados resulta problemática dado que la exposición de los distintos derechos carece de orden. La ordenación que sigue solo puede ser interpretada por dos motivos: o el orden seguido es fortuito o por el contrario es intencionado.

En todo caso, lo que resulta relevante es la distinta naturaleza jurídica de los derechos que se recogen, lo que conlleva dificultades para la definición de la titularidad y para las exigencias de responsabilidades, especialmente en la labor de protección que compromete a los poderes públicos. En este sentido, creo necesario en pro de la efectividad requerir constantemente a todos los Poderes Públicos de cada nación para lograr una organización adecuada y una financiación pertinente de todos los servicios sociales que contribuyan al bienestar de las familias y de la infancia del propio país.

También sería conveniente impulsar la acción informativa, por parte de todos los medios de comunicación social sobre la situación de la infancia en el propio país y en las demás naciones.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por último, quiero destacar, que el hecho de poseer este texto de Derecho positivo no garantiza que se respeten efectivamente los derechos de los niños. Como se ha señalado recientemente, el problema está en "la dificultad que tiene los organismos internacionales existentes en la actualidad para garantizar realmente la protección de los derechos humanos". En el campo de este estudio las violaciones de los derechos de los niños son una constante dentro y fuera de nuestras fronteras y mientras los mecanismos de garantía de la misma se limiten a "la obligatoriedad moral" de los Estados, la Convención seguirá ocupando la cúspide en la pirámide normativa de la protección de menores pero la base en la eficacia y garantía de los derechos en ella reconocidos.

Con posterioridad a la *Convención de los Derechos del Niño* la normativa internacional no ha quedado estancada sino que ha ido evolucionando.

He de evidenciar que la Oficina Internacional de los Derechos del Niño ha establecido las Directrices sobre la justicia para niños víctimas y testigos de delitos, sin embargo y, pese a su voluntad, no dejan de ser meras directrices.

Cómo se observa, la realidad jurídica tiende en sus objetivos a una protección más efectiva y completa del menor en todos los aspectos que pudieran llegar a vulnerarse. Dejando al margen la efectividad o no de tales instrumentos es un logro de nuestro siglo que la infancia tenga cada vez más derechos, instrumentos y organismos para garantizar la eficacia de los mismos. En este sentido también hay que mencionar los instrumentos en el marco del Consejo de Europa y de la Unión europea.

Respecto a las actividades del Consejo de Europa en el ámbito del Derecho de familia, y especialmente, en el ámbito de la protección jurídica de los menores, tengo que destacar que las actividades desarrolladas por esta organización durante los últimos veinte años han sido muy importantes y, no sólo porque el Consejo de Europa ha sido durante mucho tiempo prácticamente la única Organización intergubernamental que ha tratado el tema del Derecho de Familia, sino también por la ingente cantidad de actividades llevadas a cabo.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Los Estados miembros han sido los responsables de la elaboración de numerosos instrumentos jurídicos internacionales que tienen como objeto la protección de la familia. Algunos de estos instrumentos jurídicos internacionales tratan únicamente de cuestiones relativas a los niños (adopción de menores, guarda y custodia, hijos nacidos fuera del matrimonio, ejercicio de los derechos de los menores, etc.), mientras que otros tienen un ámbito de aplicación más amplio (el *Convenio Europeo de Salvaguarda de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales*, la *Carta Social Europea*, el *Convenio sobre los Derechos Humanos y la Biomedicina* y el *Convenio Europeo sobre Nacionalidad*).

Durante la elaboración de estos instrumentos internacionales, el Consejo de Europa ha tratado siempre de proteger el interés superior del menor y la normativa relativa a la protección de menores en el ámbito que estoy tratando es amplia y en constante evolución.

Así se puede citar en primer lugar, el *Convenio Europeo para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, de 4 de noviembre de 1950, enmendado por el Protocolo 11, de 11 de mayo de 1994 el cual contempla muchos de los derechos recogidos por la Convención: Así, el derecho a la vida (artículo 2 con relación al artículo 6 de la Convención); el derecho a no ser sometido a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 3 en relación con el artículo 19 y el 37 de la Convención), el derecho a la libertad y a la seguridad (artículo 5 en relación con el artículo 37 de la Convención), etc.

Un número importante de asuntos examinados en el marco del Convenio se refiere a cuestiones relacionadas con la familia, y dado que los Estados parte del mismo están obligados a ejecutar las decisiones del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, se ha producido así una mejora importante en la protección jurídica de la familia y, sobre todo, de los menores en los Estados miembros del Consejo de Europa, especialmente en casos objeto de este estudio.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

No se puede olvidar que aunque el Convenio es el convenio auspiciado por el Consejo de Europa que mayor interés suscita en cuanto a las garantías procesales que incorpora, en el seno de dicha organización internacional, se han concluido otros convenios aplicables a España y relacionados con los derechos del menor.

Este Convenio y los protocolos al mismo protegen los derechos del menor como persona que es pero no se pueden olvidar las importantes resoluciones y recomendaciones del Consejo de Europa sobre menores.

Además, en el ámbito del Consejo de Europa existen otros instrumentos jurídicos internacionales que conciernen a los menores, como es la *Carta Social Europea* de 18 de octubre de 1961, que contiene numerosas disposiciones que prevén una protección social para los menores y la familia en general.

Por último, en el marco de los instrumentos jurídicos adoptados en el seno del Consejo de Europa, de especial interés resulta el *Convenio Europeo sobre el ejercicio de los Derechos del Niño*, abierto a la firma el 25 de enero de 1996 y aun en proceso de ratificación.

Este Convenio se aplica a los procedimientos relativos al derecho de familia ante las autoridades administrativas o judiciales competentes en cada caso y en los que se encuentren menores involucrados: custodia del menor, derecho de visita, etc. Entre los derechos procedimentales reconocidos al menor por el Convenio, destacan: el derecho a recibir toda la información pertinente relativa al proceso; derecho a ser consultado y a recibir su opinión; derecho a ser informado de las consecuencias de aplicación de su opinión; derecho a solicitar la designación de un representante especial para el caso de conflicto de interés entre el menor y sus padres o representantes legales. Estos derechos son reconocidos a los niños que, de acuerdo con el derecho interno, tienen suficiente capacidad de discernimiento.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

También es de destacar en el seno del Consejo y, vinculado directamente con el tema objeto de estudio, la creación de un Comité *ad hoc* para prevenir y combatir la violencia familiar y la violencia contra las mujeres, el cual, se encuentra estudiando la entrada en vigor de un *Convenio Europeo contra la violencia de género*.

Por otro lado, los instrumentos adoptados en el seno de la Unión Europea son muy numerosos adquiriendo en su mayoría la forma de Resoluciones emanadas del Parlamento Europeo. Su fuerza vinculante es escasa pero no se puede dejar de reconocer el esfuerzo en la lucha contra esta lacra social.

Hay que destacar la *Resolución del Parlamento Europeo sobre malos tratos infligidos a los niños de 1985* como una de las primeras adoptadas en este campo, donde destacaba la invitación a los Estados miembros de, entre otras medidas, fomentar la denuncia voluntaria de casos de maltrato y abandono de niños por parte de terceros (vecinos, conocidos), conceder mayor importancia al problema de la violencia o procurar que las comisarías de policía y las instituciones de menores colaboren más estrechamente en el terreno de los malos tratos a los niños...igualmente se invitaba con la Resolución a que la Comisión y el Consejo realizasen investigaciones interdisciplinarias de carácter regional en torno a esta problemática y someter los resultados al Parlamento, a los Gobiernos de los Estados miembros y aquellas organizaciones de carácter voluntario cuya actividad se desarrolle en el ámbito de la protección del niño.

Todas estas declaraciones de intenciones se quedan en eso, en meras declaraciones, sin poder vinculante alguno. Por otro lado, sin dejar de reconocer la meritoria labor del Parlamento es criticable que todavía hoy nos encontremos con los mismos problemas que hace casi veinte años.

Otras resoluciones destacadas son la *Resolución del Parlamento Europeo sobre el trabajo de los menores de 16 de junio de 1987* o la *Resolución del Parlamento Europeo referente a la Convención sobre los Derechos del Niño de 12 de julio de 1990*,

la cual, partiendo de la situación de los niños maltratados y del reconocimiento de que todo niño tiene un derecho inalienable a la vida instaba a los Estados miembros de la Comunidad a ratificar cuanto antes la *Convención sobre los Derechos del Niño* como medida ejemplar, igualmente pretendía ya la realización de una *Carta Europea de los Derechos del Niño* adaptando la *Convención de los Derechos del Niño* a la Europa de los Doce, objetivo este que como veremos tuvo lugar en 1992.

Para finalizar es importante destacar, como ya mostraba, (*Vid. Supra* pp. 227 y ss.) que, en aras a una mayor protección de las víctimas de violencia familiar, se ha impulsado por España la llamada *Euroorden* u *Orden Europea de protección de mujeres maltratadas* cuyo fin último sería que cualquier orden de protección dictada en un país de la Unión Europea fuese reconocida en toda la Unión Europea. Esta iniciativa todavía encuentra algunas dificultades para su aprobación derivadas de la falta de consenso de algunos países, sin embargo, su aprobación significará un gran paso en la protección de las víctimas de maltrato.

En conclusión, el Derecho Internacional del menor ha llegado a su madurez recientemente. Ya desde el siglo XIX se le asignó al Estado una tarea en materia de política social siendo en este momento cuando empieza a tener cada vez mayor importancia los menores de edad. Sin embargo, no será hasta el siglo XX cuando el niño ha sido definitivamente considerado como sujeto de protección y se empieza a ver una creciente voluntad de los Estados por proteger y regular los derechos de la infancia aunque en ocasiones con una fuerza vinculante escasa. Este ha sido el caso de la Convención de los Derechos del Niño.

Por lo que respecta a dicha Convención el catálogo de derechos que recoge es muy amplio, tanto en relación con los derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales siendo las disposiciones vinculadas con el tema objeto de este estudio muy amplias. Sin embargo, la efectividad de las mismas se ha visto empañada tanto por la escasa efectividad del Comité de los Derechos del Niño, organismo encargado de velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados

miembros, así como por las reservas formuladas por algunos miembros. Actualmente las violaciones de los derechos de los niños son una constante dentro y fuera de nuestras fronteras y, mientras los mecanismos de garantía se limiten a asegurar la obligación moral de los Estados, la Convención no será más que un elemento más en la cúspide normativa pero no asegurará a eficacia y garantía de los derechos en ella reconocidos.

Por lo que respecta a otros instrumentos adoptados tras la citada Convención hay que evidenciar la carrera normativa tan importante desarrollada tras la misma. Por otro lado, en el marco del Consejo de Europa hay que destacar la amplia actividad desarrollada en el ámbito del Derecho de familia tanto porque durante mucho tiempo ha sido la única organización intergubernamental que ha tratado el tema como por la ingente cantidad de actividades que se han desarrollado en su seno. En cuanto a los instrumentos adoptados en el ámbito de la Unión Europea son muy numerosos, como indicaba, aunque con fuerza vinculante escasa.

Todo este entramado normativo no hace sino evidenciar que paradójicamente los menores nunca han contado con una protección tan elevada como hasta ahora en el ámbito de sus derechos y, sin embargo, las violaciones de los mismos se denuncian incesantemente consecuencia de la escasa eficacia de los instrumentos. Es necesario por lo tanto un cambio tanto en el diseño institucional como en el funcionamiento efectivo de los mecanismos establecidos para la aplicación de los instrumentos.

2. El sistema de protección en la *Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor*.

Como mostraba en el apartado anterior, un hito fundamental en materia de protección de menores ha sido la *Convención de los Derechos del Niño* cuyo espíritu quedaba reflejado en el artículo 3 de la misma:

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

3. Los Estados Partes se asegurarán que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación con la existencia de una supervisión adecuada.

La Constitución Española de 1978 al enumerar, en el Capítulo III del Título I, los principios rectores de la política social y económica, hace mención en primer lugar a la obligación de los Poderes Públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y dentro de ésta, con carácter singular, la de los menores. Consecuentemente con el artículo 39 de la Constitución y con los instrumentos internacionales ratificados por España, se ha llevado a cabo en los últimos años un proceso de renovación en nuestro ordenamiento jurídico en sede de menores.

Primero fue la *Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación de la Filiación, Patria Potestad y Régimen Económico del Matrimonio*, que suprimió la distinción entre filiación legítima e ilegítima, equiparó al padre y a la madre a efectos del ejercicio de la patria potestad e introdujo la investigación de la paternidad. Después se han promulgado, entre otras, las *Leyes 13/1983, de 24 de octubre, sobre la tutela*; la *Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción*; la *Ley Orgánica 5/1988, de 9 de junio, sobre exhibicionismo y provocación sexual en relación con los menores*, etc. De las Leyes citadas, la *21/1987, de 11 de noviembre*, es la que, sin duda, ha introducido cambios más sustanciales en la protección del menor.

A raíz de la misma, el anticuado concepto de abandono fue sustituido por la institución del desamparo, concepto que se caracterizaba por una mayor amplitud frente al antiguo concepto de “abandono” y ofrecía por su dilatación mayores posibilidades de intervención para proteger al niño. Esta amplitud al ir acompañada de una mayor flexibilidad suponía un espacioso margen de discrecionalidad a partir del cual podían moverse los operadores a la hora de aplicar este derecho. Por otro lado, a diferencia de aquel, el “desamparo” no requiere del transcurso de un periodo de tiempo determinado

para poder ser declarado. Asimismo, su oportunidad es independiente de cuál sea la causa que desencadenó la actual situación de desatención del niño.

Este cambio ha dado lugar a una considerable agilización de los procedimientos de protección del menor al permitir la asunción automática, por parte de la entidad pública competente, de la tutela de aquél en los supuestos de desprotección grave del mismo. Asimismo, introdujo la consideración de la adopción como un elemento de plena integración familiar, la configuración del acogimiento familiar como una nueva institución de protección del menor, la generalización del interés superior del menor como principio inspirador de todas las actuaciones relacionadas con aquél, tanto administrativas como judiciales; y el incremento de las facultades del Ministerio Fiscal en relación con los menores, así como de sus correlativas obligaciones.

No obstante, y pese al indudable avance que esta Ley supuso y a las importantes innovaciones que introdujo, su aplicación ha ido poniendo de manifiesto determinadas lagunas, a la vez que el tiempo transcurrido desde su promulgación ha hecho surgir nuevas necesidades y demandas en la sociedad. La preocupación del legislador por suplir estas necesidades y, por adaptar la legislación a los preceptos constitucionales, se ha ido manifestando en una gran actividad legislativa a la que el estatuto jurídico de los menores de edad no ha permanecido ajeno. *La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor*, promulgada el 15 de enero de 1996 representa a este respecto un punto de inflexión en el proceso de renovación de nuestro ordenamiento en materia de protección de menores y, ha pretendido crear una especie de derecho estatutario del menor que ha sido objeto de no pocas críticas.

En efecto, la citada *Ley Orgánica de 1996* pretende según su Exposición de Motivos "abordar una reforma en profundidad de las tradicionales instituciones de protección del menor reguladas en el Código Civil", así como "construir un amplio marco de protección del menor que vincule a todos los poderes públicos", extremos que en muchas ocasiones no se cumplen. La doctrina coincide en términos generales en una valoración no muy optimista de esta ley, de la cual, partiré en el estudio de la misma.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En la *Ley Orgánica 1/1996*, hay que diferenciar dos partes: Un primer bloque de preceptos relativos a los derechos del menor y principios rectores de la actuación administrativa, y un segundo bloque de normas que modifican parcialmente el articulado del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Las críticas vendrían fundamentalmente referidas al primer bloque entendiendo que adolece de gran ambigüedad y abstracción y que, hubiera sido preferible llevar a cabo por separado; de una parte, la modificación del articulado del Código Civil en lo relativo a la protección de menores (y, en su caso, de la Ley de Enjuiciamiento Civil), y de otra, la construcción de un marco jurídico de atención a la infancia que mejoraría la defectuosa primera parte de la Ley.

Pasando a lo que sería la estructura de la misma, la Ley Orgánica y sus disposiciones de desarrollo van a ser de aplicación a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad (artículo 1) primando siempre el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (artículo 2):

En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir (...)

El artículo 3 comienza enunciando un reconocimiento general de derechos contenidos en los Tratados Internacionales de los que España es parte, que además deben ser utilizados como mecanismo de interpretación de las distintas normas de aplicación a las personas menores de edad. En este artículo se reconoce pues a los menores los derechos que les atribuyen la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte:

Los menores gozarán de los derechos que les reconoce la Constitución y los Tratados Internacionales de los que España sea parte, especialmente la Convención de Derechos del Niño de Naciones Unidas y los demás derechos garantizados en el ordenamiento jurídico, sin discriminación alguna por razón de nacimiento, nacionalidad, raza, sexo, deficiencia o enfermedad, religión, lengua, cultura, opinión o cualquier otra circunstancia personal, familiar o social.

La presente Ley, sus normas de desarrollo y demás disposiciones legales relativas a las personas menores de edad, se interpretarán de conformidad con los Tratados Internacionales de los que

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

España sea parte y, especialmente, de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989.

Los poderes públicos garantizarán el respeto de los derechos de los menores y adecuarán sus actuaciones a la presente Ley y a la mencionada normativa internacional

Por otra parte, el elenco de derechos reconocidos a los menores: derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen, a la información, a la libertad ideológica, el derecho de participación, asociación y reunión, el derecho a la libertad de expresión, el derecho a ser oído (artículos 4 a 9), es muy escaso quizá por la remisión explícita que hace en el artículo 3 a la Constitución y Tratados Internacionales que sea España parte, aunque tratándose de una Ley específica dirigida a la protección del menor pienso que, lo fundamental sería el reconocimiento previo de unos derechos que, aunque ya reconocidos en otros instrumentos internacionales podría contribuir a una efectividad de los mismos que, como ya he indicado en capítulos precedentes, no es tal.

Se ha observado también la necesidad de matizar algunos de estos derechos, combinando, con una parte, la posibilidad de su ejercicio con la necesaria protección que, por razón de la edad, los menores merecen. Así, se encuentra el Capítulo III relativo a las medidas y principios rectores de la acción administrativa donde se regulan por un lado las medidas para facilitar el ejercicio de los derechos (artículo 10) y por otro, los principios rectores de la acción administrativa (artículo 11) siendo, a mi juicio, ambos artículos muy vagos e imprecisos. Por otro lado, cuando alude al ejercicio de los derechos o que la acción administrativa facilitará la asistencia adecuada para el ejercicio de los mismos no queda claro si se refiere a los derechos reconocidos únicamente en esta Ley que, ya decía que eran muy escasos, o a los derechos reconocidos en la Constitución y los Tratados Internacionales que sea parte España.

Por lo que al objeto de este estudio concierne, la Ley regula los principios generales de actuación frente a situaciones de desprotección social. Así, el artículo 12 dispone que "la protección del menor por los poderes públicos se realizará mediante la prevención y reparación de situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda y, en los casos de desamparo, la asunción de tutela por ministerio de la Ley". Igualmente dispone que "los poderes

públicos velarán para que los padres, tutores o guardadores desarrollen adecuadamente sus responsabilidades, y facilitaran servicios accesibles en todas las áreas que afectan al desarrollo del menor". Acerca de este punto, es decir, que "los poderes públicos facilitarán servicios en todas las áreas que afecten al desarrollo del menor" y en igual sentido el artículo 11 párrafo 3º que establece que "se impulsarán las políticas compensatorias dirigidas a corregir desigualdades sociales y que el contenido de los derechos del menor no podrá quedar afectado por falta de recursos sociales básicos", me cuestiono cómo se puede garantizar cuando la realidad indica una situación contraria a estos principios como tendré ocasión de mostrar en capítulos posteriores.

De igual modo, se establece en la Ley la obligación de toda persona o autoridad que detecte una situación de riesgo o posible desamparo de un menor, de prestarle auxilio inmediato y de comunicar el hecho a la autoridad o sus agentes más próximos circunstancia esta que dada su relevancia analizaré con mayor detenimiento en apartados posteriores. Con carácter específico se prevé, asimismo, el deber de los ciudadanos de comunicar a las autoridades públicas competentes la ausencia del menor, de forma habitual o sin justificación, del centro escolar (artículo 13). Comunicación que hoy en día plantea no pocos problemas y en la cual no se encuentra la solución a las situaciones de absentismo como se observa en la realidad práctica.

Igualmente destacados son los artículos 14, 15 y 16 donde se recogen los principios de atención inmediata al menor, el principio de colaboración y la evaluación de la situación de desprotección.

Por otro lado, de innovadora se puede calificar la distinción, dentro de las situaciones de desprotección social del menor, entre situaciones de riesgo y de desamparo que dan lugar a un grado distinto de intervención de la entidad pública (artículos 17 y 18). Sin embargo, tampoco se puede hacer una valoración favorable dada la ambigüedad y vaguedad de los términos.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Así, en el caso de las situaciones de riesgo, caracterizadas por la existencia de un perjuicio para el menor que no alcanza la gravedad suficiente para justificar su separación del núcleo familiar, la citada intervención se limita a garantizar los derechos que asisten al menor y se orientará a "disminuir" los factores de riesgo y dificultad social que inciden en la situación personal y social que se encuentra dentro de la institución familiar. Esta definición es un concepto demasiado amplio y a su vez vago al decir que "son situaciones de cualquier índole que perjudiquen al desarrollo personal o social del menor...".

Algunos autores vienen sosteniendo diferentes opiniones en torno a lo que se consideran situaciones de riesgo, así Espinar Vicente considera situaciones de riesgo aquellas "consistentes en perturbaciones que puedan afectar al desarrollo personal, educacional, económico o social de un menor que vive con su familia y no se encuentra totalmente desasistido. La situación de riesgo se produce dentro de una relación de tutela o patria potestad que es ejercida, en términos generales, de modo adecuado, pero en la que, en determinado momento, pueden apreciarse acciones u omisiones susceptibles de generar una situación de peligro para el menor si no se corrigen a tiempo".

Por su parte, Linacero de la Fuente señala que las situaciones de riesgo se caracterizan por "la existencia de un perjuicio para el menor que no alcanza la gravedad suficiente para justificar su separación del núcleo familiar, limitándose la intervención de la Administración a intentar eliminar, dentro del grupo familiar, las situaciones de riesgo. Las situaciones de riesgo responden a uno de los principios rectores de la acción administrativa, en concreto, el mantenimiento del menor en el medio familiar de origen, a través de medidas como el apoyo a la familia previsto en numerosas leyes autonómicas"

En estas situaciones se prevé pues una posibilidad de superación de la dificultad que ha originado esta situación, siendo totalmente necesario contar con la colaboración voluntaria de la familia. La intervención en estos casos se limita a tratar de eliminar los

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

factores de riesgo y, en cada Comunidad, dependerá de los programas específicos que tengan al respecto. Sin embargo, la entidad pública competente tendrá la obligación de poner en marcha las actuaciones pertinentes para reducir los factores de riesgo dentro de la institución familiar, así como realizar un seguimiento de la situación y de la evolución tanto del niño/a como de su familia. En este sentido el artículo 17 de la *Ley Orgánica 1/1996* establece:

En situaciones de riesgo de cualquier índole que perjudiquen el desarrollo personal o social del menor, que no requieran la asunción de la tutela por ministerio de la Ley, la actuación de los poderes públicos deberá garantizar en todo caso los derechos que le asisten y se orientará a disminuir los factores de riesgo y dificultad social que incidan en la situación personal y social en que se encuentra y a promover los factores de protección del menor y su familia.

Una vez apreciada la situación de riesgo, la entidad pública competente en materia de protección de menores pondrá en marcha las actuaciones pertinentes para reducirla y realizará el seguimiento de la evolución del menor en la familia.

Por otro lado, la Ley no establece si es necesaria una declaración formal de la situación de riesgo, ni alude a procedimiento alguno ni a la competencia sobre la declaración. En este sentido hay que tener en cuenta que como recoge la Constitución Española en su artículo 148.20 las Comunidades Autónomas tienen competencia en materia de asistencia social y la *Ley Reguladora de Bases de Régimen Local* atribuye al municipio competencias en los términos de la legislación del Estado y de las Comunidades Autónomas en materia de prestación de los servicios sociales y de promoción y reinserción social, por ello, la realidad es que existe una gran diversidad de regulaciones autonómicas donde en ocasiones se viene recogiendo un procedimiento riguroso para la declaración de la situación de riesgo y, en otras, ni si quiera se dicta resolución declaratoria, otorgando la competencia, a veces a la administración autonómica, otras a la entidad local, y a veces actuando aquélla de forma subsidiaria a ésta.

Por otra parte, en las situaciones de desamparo, donde la gravedad de los hechos aconseja la extracción del menor de la familia, aquélla se concreta en la asunción por la entidad pública de la tutela del menor remitiendo la ley (artículo 18) al artículo 172 del Código Civil reformado en la disposición final quinta y el cual pasaré a comentar con

posterioridad. La *Ley Orgánica 1/1996* en su objetivo de corregir algunos desajustes observados en la aplicación de la *Ley 21/ 1987*, considera que el concepto de desamparo responde a una situación extrema de desprotección de menor en su medio originario. Por ello, ya mostraba como junto a éste, diferencia gradualmente la situación de “riesgo personal o social” en la que podría verse envuelto el menor pero sin llegar a concretar el concepto de “riesgo”. Será en el artículo 12.1 de la misma donde se va a establecer la diferencia entre situación de riesgo y situación de desamparo, que anteriormente a esta Ley no se había planteado:

La protección del menor por los poderes públicos se realizará mediante la prevención y la reparación de las situaciones de riesgo, con el establecimiento de los servicios adecuados para tal fin, el ejercicio de la guarda, y, en los casos de desamparo, la asunción de la tutela por ministerio de la ley.

En cuanto a la situación de desamparo hoy se entiende aquella situación en la que la gravedad de los hechos aconseja la separación del niño/a de la familia, concretándose la intervención en la asunción por la entidad pública de la tutela del niño/a y la suspensión de la patria potestad o tutela ordinaria. Esta definición ya aparece recogida en el Código Civil en su artículo 172.1 donde se establece como tal:

...La que se produce por el hecho a causa del incumplimiento, o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral o material.

En este mismo artículo redeterminan las actuaciones ante situaciones desamparo asumiendo la entidad pública competente la tutela del niño/a, adoptando las oportunas medidas de protección necesarias para su guarda, poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal y notificándolo a los padres, tutores o guardadores, en un plazo de 48 horas. En este sentido el artículo 18.1 de la *Ley Orgánica 1/1996* establece:

Cuando la entidad pública competente considere que el menor se encuentra en situación de desamparo, actuará en la forma prevista en el artículo 172 y siguientes del Código Civil, asumiendo la tutela de aquél, adoptando las oportunas medidas de protección y poniéndolo en conocimiento del Ministerio Fiscal.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Sin embargo, como se observa ni en el Código Civil ni en la *Ley Orgánica 1/1996* aparecen reguladas las situaciones concretas que dan lugar al desamparo. Parece ser que la intención del legislador era dejar abierto el amplio abanico de posibilidades que la realidad puede ofrecer.

En este sentido, la Audiencia Provincial de Sevilla (Sección 6ª), de 23 de noviembre de 1999 definió el desamparo basándose en tres notas: el incumplimiento de los deberes de protección; la privación de la necesaria asistencia moral o material del menor y un nexo causal entre el incumplimiento de los deberes y la privación de la asistencia.

Sin embargo, tampoco concretaba en qué supuestos se produciría el desamparo. Para ello de gran importancia son las legislaciones autonómicas en el sentido de que el listado establecido para esta noción sirve de guía a los profesionales y de base a las resoluciones administrativas, con independencia de que haya supuestos que no se encuadren exactamente en uno u otro supuesto.

Subyacen así a lo largo de esta Ley una serie de carencias que no hacen sino cuestionar si la preocupación basada en la experiencia extraída de la aplicación de la *Ley 21/1987*, por agilizar y clarificar los trámites de los procedimientos administrativos y judiciales que afectan al menor, con la finalidad de que éste no quede indefenso o desprotegido en ningún momento ha quedado zanjada o, si por el contrario la vaguedad e imprecisión de los términos y, el desorden en el elenco dispositivo, debería ser reformado en pro de una mayor rapidez y agilidad. Hay que tener en cuenta que se incorpora a la Ley la modificación de una serie de artículos del Código Civil con el fin de depurar los desajustes gramaticales y de contenido producidos por las sucesivas reformas parciales operadas en el Código y que lejos de contribuir a una mayor claridad no hacen sino otorgar de gran ambigüedad y abstracción a la primera parte de la Ley, por lo que vuelvo a reiterar que hubiera sido preferible llevar a cabo por separado; de una parte, la modificación del articulado del Código Civil en lo relativo a la protección de menores (y, en su caso, de la *Ley de Enjuiciamiento Civil*), y de otra, la construcción

de un marco jurídico de atención a la infancia que mejoraría la defectuosa primera parte de la Ley que se trata.

Por otro lado, la Ley pretende ser respetuosa con el reparto constitucional y estatutario de competencias entre Estado y Comunidades Autónomas. En este sentido, la Ley regula aspectos relativos a la legislación civil y procesal y a la Administración de Justicia, para los que goza de habilitación constitucional específica en los apartados 5.º, 6.º y 8.º del artículo 149.1. No obstante, se dejan a salvo, en una disposición final específica, las competencias de las Comunidades Autónomas que dispongan de Derecho Civil, Foral o especial propio, para las que la Ley se declara subsidiaria respecto de las disposiciones específicas vigentes en aquéllas. Es por ello, que considero necesario el estudio de la normativa que más cercana se encuentra a este respecto, es decir, la *Ley Aragonesa de Protección de la Infancia y la Adolescencia*. En esta Ley los principios estudiados en torno a las situaciones de riesgo y desamparo adquieren especial importancia dado que la disposición final vigésimo primera de la *Ley 1/1996* convierte sus disposiciones para tales situaciones en supletorias por lo que considero necesario un estudio autónomo que abordaré en el apartado siguiente.

3. Las normativas autonómicas en la protección del menor. *Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón. Avances y retrocesos.*

Por lo que respecta a la normativa autonómica en materia de protección de menores todas las Comunidades Autónomas, unas en mayor medida que otras, recogen legislación al respecto. Bajo diversos rótulos y con distinta formulación a partir de las competencias asumidas en los respectivos Estatutos de Autonomía, las Comunidades Autónomas han dictado la legislación correspondiente sobre protección del menor.

Así, las normativas más antiguas son la *Ley 4/1994, de 10 de noviembre, de protección y atención de menores* de Extremadura y, de la Comunidad Valenciana, la *Ley 7/1994, de 5 de diciembre, de la Infancia*. Esta última ha sido sustituida por la *Ley 12/2008, de 3 de julio, de protección integral de la infancia y la adolescencia de la Comunitat Valenciana*, la cual y, según su preámbulo, la situación actual aconsejaba

adaptar y actualizar la normativa de menores.

Ya en el año 1995 se encuentran las normativas del Principado de Asturias con la *Ley 1/1995, de 27 de enero, de protección del menor*; de la Comunidad Autónoma Madrileña con la *Ley 6/1995, de 28 de marzo, de garantías de los derechos de la infancia y la adolescencia de la Comunidad Autónoma de Madrid* y de Murcia con la *Ley 3/1995, de 21 de marzo, de la infancia*.

En Galicia la normativa en vigor sería la *Ley 3/1997, de 9 de junio, de la familia, la infancia y la adolescencia en Galicia* y, de ese mismo año, en las Islas Canarias se encuentra la *Ley 1/1997, de 7 de febrero, de atención integral a los menores*. Aprobada un año después la Ley de la Comunidad Autónoma Andaluza *Ley 1/1998, de 20 de abril, de los derechos y atención al menor*.

En el año 1999 en Cantabria se aprueba la *Ley 7/1999, de 28 de abril, del Parlamento de Cantabria, de Protección de la infancia y la adolescencia* y en Castilla-La Mancha la *Ley 3 /1999, de 31 de marzo, del Menor de Castilla - La Mancha*.

En Aragón la normativa aplicada es la *Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón*, la cual pasaré a analizar con posterioridad y, en el año 2002 tenemos en Castilla y León la *Ley 14/2002, de 25 de julio, de promoción, atención y protección a la infancia*.

El País Vasco cuenta con la *Ley 3/2005, de 18 de febrero, de Atención y Protección a la Infancia y la Adolescencia*, al igual que Navarra con la *Ley Foral 15/2005 de 5 de diciembre, de promoción, atención y protección a la infancia y la adolescencia*, La Rioja con la *Ley 1/2006, de 28 de febrero, de protección de menores de La Rioja* y las Islas Baleares con la *Ley 17/2006, de 13 de noviembre, integral de la atención y de los derechos de la infancia y la adolescencia de las Illes Balears*.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por lo que respecta a Cataluña el elenco normativo en este campo se amplía considerablemente, destacando la *Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción*; la *Ley 8/1995, de 27 de julio, de atención y protección de los niños y de los adolescentes y de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre*; la *Ley 12/1996, de 29 de julio, de la potestad del padre y de la madre*; la *Ley 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia*; la *Ley 8/2002, de 27 de mayo, de modificación de la Ley 37/1991, de 30 de diciembre, sobre medidas de protección de los menores desamparados y de la adopción, y de regulación de la atención especial a los adolescentes con conductas de alto riesgo social* entre otras relevantes al objeto de este estudio.

La distintas Comunidades Autónomas también recogen en sus normativas aspectos concretos vinculados con la protección de los menores principalmente, en lo concerniente a organismos encargados de la salvaguarda de los mismos.

En la Comunidad Autónoma Aragonesa partiendo del artículo 39 de la Constitución Española y, en virtud del Estatuto de Autonomía de Aragón que le otorga competencia exclusiva en la asistencia, bienestar social y desarrollo comunitario, juventud y protección y tutela de menores, se encuentra la *Ley 12/ 2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón*.

La Ley aragonesa, sucesora de *Ley 10/1989 de Protección del Menor*, nació con la vocación de avanzar en la defensa, promoción y protección de los derechos de los menores, constituyendo un marco normativo que garantizase a los menores, ya residan de forma permanente o transitoria en la comunidad aragonesa, el ejercicio y desarrollo de aquellos derechos que legalmente les correspondan así como, coordinar las actuaciones de las instituciones públicas y privadas dirigidas a la atención y desarrollo integral de los mismos. Es importante señalar que supone un avance en la legislación del menor, por lo menos, en cuanto a su vocación, ya que, evoluciona de la idea de protección del menor a la de promoción y desarrollo de sus derechos, y considera a los

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

menores como sujetos activos de sus derechos pero también, hace mención expresa de sus deberes con objeto de que se formen como ciudadanos responsables.

Esta ley garantiza la primacía del interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo concurrente; la prevención de las situaciones y la remoción de los obstáculos que impidan su formación y desarrollo integral; garantiza el carácter eminentemente educativo de cualquier medida a aplicar, así como la promoción de la integración familiar y social del menor; garantiza también la protección del menor contra todo tipo de abuso o negligencia; también el fomento de los valores de tolerancia, solidaridad, respeto, igualdad y, en general, de los valores democráticos de convivencia, y la eliminación de cualquier forma de discriminación hacia los menores. Aspectos todos que gozaron con un alto grado de consenso social y político en el transcurso y desarrollo de los debates y, en su conclusión y dictamen.

Antes de su presentación en las Cortes dicha ley y, más exactamente su proyecto, fue debatido por el Gobierno de Aragón con las organizaciones más representativas que desarrollan su labor con la infancia, propiciando asimismo que los grupos de la cámara mantuviesen el mismo debate con los mismos interlocutores sociales, labor fructífera puesto que se recogió para el debate un buen número de sus aportaciones y propuestas, que fueron integradas por el Gobierno en el proyecto de ley o incorporadas posteriormente en la ponencia. Hay que evidenciar también que el alto número de enmiendas globalmente presentado es el resultado de que la mayoría de las propuestas formuladas por las organizaciones ya señaladas, fueron recogidas y planteadas por la mayoría de los grupos, lo que supuso que cada enmienda planteada se convirtiese en realidad en tres o cuatro a la ponencia.

Finalmente, la *Ley de la Infancia y la Adolescencia aragonesa* se estructuraría en torno a ocho títulos que agrupan un total de 108 artículos, dos disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En el primero de los títulos se regulan las "Disposiciones Generales" referidas principalmente al objeto, ámbito de aplicación, principios de actuación e interpretación de la Ley. Un avance significativo con relación a otras legislaciones estatales sobre la materia se encuentra cuando se propone aplicar esta ley a "los menores extranjeros que residan o se encuentren transitoriamente en Aragón..." los cuales, recibirán los apoyos y ayudas públicas necesarias para su integración social y cultural, especialmente a través de la enseñanza del idioma y usos sociales (Artículo 2). Es una vertiente de legislación claramente progresista que está reconociendo a los niños y a los adolescentes provenientes de otros países asentados en Aragón, indiferentemente de su situación legal, de residencia legal o no, toda una serie de derechos en aras a su defensa, promoción y protección.

El título II trata de los "Derechos de la Infancia y la Adolescencia y sus garantías", y se encuentra dividido en seis capítulos. El primero de ellos recoge los derechos, fines pretendidos y las medidas de garantía. Así se establece que:

Los menores gozarán de los derechos individuales y colectivos que les reconocen la Constitución, los tratados, convenios y pactos internacionales ratificados por el estado español, especialmente la Convención de los Derechos del Niño, de las Naciones Unidas, y la Carta Europea de los Derechos del Niño, así como el Código Civil, la Compilación del Derecho Civil de Aragón y las restantes normas del Ordenamiento Jurídico" (Artículo 6).

Destacando una ampliación considerable de las medidas para garantizar el ejercicio de los derechos respecto a legislaciones anteriores: Acceso al sistema público de servicios sociales de las administraciones públicas; acceso a la protección y tutela de la Administración aragonesa; acceso a la autoridad judicial; al Ministerio Fiscal y al Justicia de Aragón o, en su caso, al Defensor del pueblo.

El segundo de los capítulos recorre una enumeración de derechos que tienen como finalidad el desarrollar garantías, modulando el ejercicio de cada uno de ellos. Se regulan en los artículos 9 a 19: derecho a la identificación, derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, derecho a ser oído, derecho a la libertad ideológica, derecho de participación, asociación y reunión, derecho a la libertad de expresión,

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

derecho a la integración, derechos económicos y laborales, derechos civiles y políticos, destacando en la materia que me ocupa el derecho a ser bien tratado en el artículo 9:

1. Los niños y adolescentes tiene derecho a ser bien tratados y a ser protegidos frente a cualquier forma de violencia, amenaza, abuso, abandono, negligencia, sustracción, traslado ilícito y secuestro, explotación laboral, económica y sexual y frente a cualquier forma de malos tratos (...)

Señala también este artículo una serie de obligaciones y/o deberes para la sociedad civil y las administraciones. Así, se establece la necesidad de que las Administraciones públicas promuevan la sensibilización ciudadana ante los malos tratos, así como los instrumentos que permitan a las personas, a las instituciones y a los propios interesados notificar dichas situaciones con confidencialidad, urgencia y respeto; la obligación de cada Administración de asegurar, en el ámbito de su competencia, el ejercicio de los derechos de los menores y vigilar, creando los mecanismos de control necesarios para que no se produzca maltrato institucional y, por último, en relación con las Administraciones se les conmina a promover y coordinar políticas integrales con las distintas Administraciones competentes en defensa de los derechos de los menores y en garantía del buen trato a la infancia y a la adolescencia para finalizar con la obligación de toda persona de poner en conocimiento de la autoridad competente y prestar el auxilio inmediato en las situaciones de riesgo o posibles malos tratos a menores.

Por otro lado, teniendo en cuenta el sentido más amplio del derecho a la educación, el capítulo tercero, "Del derecho a la crianza y la educación", se estructura en tres secciones, puesto que este concepto se configura como responsabilidad tanto de los padres como de la Administración educativa y, en general, de las Administraciones públicas que deben apoyar a los padres en el cumplimiento de sus obligaciones y fomentar la perspectiva de una buena utilización del tiempo libre. El capítulo cuarto dedicado al "Derecho de la protección de la salud" hace hincapié en lo que atañe a este estudio en la responsabilidad de los servicios sanitarios ante situaciones de malos tratos. Así, el artículo 35 establece que los niños y adolescentes que sufran malos tratos físicos y psíquicos en el seno de su familia, institución o entorno recibirán protección especial

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

de carácter sanitario, asistencial y urgente, según requiera cada caso específico. También, se señala la obligación de los responsables de los servicios y centros sanitarios y del personal sanitario de poner en conocimiento del organismo público competente de la Administración de la Comunidad Autónoma con carácter de urgencia, aquellos hechos o indicadores que puedan suponer la existencia de una situación de riesgo o desamparo, así como colaborar con el mismo para evitar y resolver tales situaciones.

Por último, se establece la necesidad de que la Administración de la Comunidad Autónoma promueva la colaboración entre las instituciones sanitarias y las instituciones de protección de menores a los efectos de facilitar la detección, derivación, prevención y tratamiento de las situaciones de riesgo y malos tratos.

El título III, "De la protección social y jurídica de los menores", desarrolla en tres capítulos lo fundamental de la responsabilidad de la Administración con respecto a menores que se encuentren en situaciones de riesgo o desamparo, dentro del marco del sistema público de servicios sociales. Este título reviste una especial importancia en relación con el tema objeto de estudio.

El capítulo primero establece las disposiciones comunes, definiendo los instrumentos de protección, los derechos específicos de los menores protegidos, los principios de actuación y aspectos concretos de los procedimientos; el capítulo II se centra en las situaciones de riesgo, esto es, en las situaciones en las cuales las carencias o dificultades en la atención de las necesidades básicas de los menores no requieren su separación del medio familiar y, por último, el capítulo III desarrolla las situaciones de desamparo a lo largo de ocho secciones diferenciando entre los distintos instrumentos protectores.

Al respecto, ya mostraba como la *Ley 1/1996* no establece si es necesaria una declaración formal de la situación de riesgo, ni alude a procedimiento alguno ni a la competencia sobre la declaración.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En este sentido, en la Comunidad Autónoma Aragonesa, la *Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la adolescencia* en Aragón, da competencia para tal declaración a la Administración Autonómica, regulando el procedimiento y estipulando que "la valoración de la declaración de riesgo y de desamparo y la procedencia de las medidas de protección requerirá previamente un estudio interdisciplinar del menor y su entorno que ponga de manifiesto las necesidades que se deben cubrir, el objetivo general y las medidas o instrumentos de protección". Establece igualmente un plazo máximo de dicha valoración no superior a dos meses desde el inicio del expediente. Sin embargo, existen otras Comunidades en las que no se ha dado una regulación adecuada a la situación de riesgo lo que implica que si bien hay núcleos familiares con los que se trabaja porque realmente están en riesgo, no consta formalmente que esta situación se haya declarado o bien en la normativa ni si quiera se recoge de modo expreso un concepto de situación de riesgo.

Nuestra Comunidad, sin embargo, goza de una regulación más adecuada y precisa que también refleja con rigor lo que se ha de entender por situaciones de riesgo, así dispone en su artículo 56:

Se consideran situaciones de riesgo aquellas en las que, por circunstancias personales o sociofamiliares, se ven obstaculizados el desarrollo integral del niño o adolescente y el ejercicio de sus derechos y que no requieren su separación del medio familiar

En estas situaciones de riesgo, las posibles medidas a adoptar se caracterizan por su provisionalidad. Una vez puestas en práctica con éxito estas actuaciones y si la situación de riesgo hubiese sido controlada, el menor se mantendrá en su familia mientras la entidad pública continúa realizando un seguimiento de la situación hasta comprobar que se ha producido la total extinción del riesgo detectado.

Una de las novedades de esta ley es la inclusión en este capítulo de una redacción detallada de los supuestos concretos que se entienden por desamparo para tener una referencia clara y a la vez abierta, teniendo en cuenta las consideraciones que pudieran hacerse desde otros campos sociales. Así, diferencia como situaciones de desamparo cualquiera de las siguientes circunstancias: Riesgo para la vida o integridad

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

física o psíquica del menor, abandono del menor, malos tratos, explotación del menor, la falta de atención adecuada o, cuando desaparecidas las causas que motivaron el ejercicio de la guarda por la entidad competente, los responsables legales del menor no quisieran hacerse cargo del mismo. Artículo 59:

1 Se considera situación de desamparo la que se produce de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando éstos queden privados de la necesaria asistencia moral y material.

2. En particular se entiende que existe situación de desamparo cuando se da alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Riesgo para la vida o integridad física del menor...
- b) Abandono del menor...
- c) Malos tratos...
- d) Explotación del menor...
- e) Falta de atención adecuada...
- f) Cuando desaparecidas las causas que dieron lugar al ejercicio de la guarda por la entidad competente en materia de protección de menores, los responsables legales del menor no quisieran hacerse cargo del mismo."

En este artículo se concreta de una manera bastante precisa en qué supuestos se considerara que el menor está en situación de desamparo y, por ende, será precisa la intervención con los mismos en supuestos como los malos tratos.

Sobre estas circunstancias los supuestos más comunes que pueden ocasionar la situación de desamparo pasarían por lo siguiente: En cuanto al riesgo para la vida o integridad del menor el abanico de posibilidades es muy grande, sin embargo, hay que recordar que deberá tratarse de casos en los que la situación sea tal que se haga necesario sacar al menor de ese entorno familiar por lo que serán situaciones que revistan una especial gravedad. Así, serían situaciones de riesgo para la vida o la integridad física del menor la drogadicción habitual en las personas que integran la unidad familiar y, en especial, de los padres, tutores o guardadores del menor, siempre que incida gravemente en el desarrollo y bienestar del menor; la drogadicción o el alcoholismo habitual del menor con el consentimiento o la tolerancia de los padres o guardadores; el trastorno mental grave de los padres o guardadores que impidan el normal ejercicio de la patria potestad o la guarda; la convivencia en un entorno

sociofamiliar que deteriore gravemente la integridad moral del menor o perjudique el desarrollo de su personalidad; la falta de personas a las cuales les corresponde ejercer las funciones de guarda o cuando estas personas estén imposibilitadas para ejercerlas o en situación de ejercerlas con peligro grave para el menor.

En cuanto al abandono del menor, a pesar de que como he indicado, existen distintas modalidades del mismo, para que se produzca la situación de desamparo deberá de tratarse de un supuesto grave como sería el caso de abandono voluntario del menor por parte de su familia.

Por lo que respecta a los malos tratos se incluirían en estos supuestos tanto los malos tratos físicos como psíquicos por parte de las personas de la unidad familiar o de terceros con consentimiento de éstas. Los casos que entrarían en estas modalidades son los que he señalado en apartados precedentes incluyendo los supuestos de abuso del llamado derecho de corrección o abusos sexuales por parte de las personas de la unidad familiar o de terceros con consentimiento de éstas.

En cuanto a la explotación del menor se engloban aquí los supuestos de inducción a la mendicidad, delincuencia o prostitución, o cualquier otra explotación económica del menor o de análoga naturaleza. Se hablaría aquí de los supuestos que previamente he señalado.

La falta de atención adecuada se manifiesta en muchos supuestos en los cuales los menores carecen de atención adecuada a sus necesidades: alimento, higiene, educación... sin embargo, vuelvo a reiterar que en estos casos habrá de tratarse de situaciones de extrema gravedad para que sean apartados de su entorno familiar. Generalmente un supuesto concreto de falta de atención adecuada es el referido a la ausencia de escolarización habitual, sin embargo, no son habituales los casos de desamparo basados únicamente en esta causa sino que habrán de concurrir otras causas.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En los Servicios Especializados de Menores se viene trabajando con estos términos legales de "riesgo" y desamparo". Ambos conceptos podrán englobar de muy diferentes maneras algunas de las modalidades de maltrato infantil a las que he aludido y, a partir de ellas, se trabajará en beneficio del menor siguiendo los procedimientos que mostraré en apartados posteriores.

Otro punto a destacar de la Ley aragonesa lo ocupa el título V al tratar de las competencias y su distribución. Por un lado, determina que es el Gobierno de Aragón el competente para ejercer las funciones relativas a la protección y reforma de menores a través del Instituto Aragonés de Servicio Sociales, adscrito al departamento competente por razón de la materia. Asimismo, el principio de descentralización puede permitir establecer la actuación en los ámbitos en los que las situaciones de necesidad se produzcan.

En este sentido me parece interesante el hecho de que catorce de las dieciséis enmiendas finales presentadas al proyecto de esta ley se refirieran a la creación de un Instituto Aragonés de la Infancia y la Adolescencia que finalmente no tendría lugar y que considero una prioridad para la protección de la infancia aragonesa.

Por su parte el título VI tiene por objeto consolidar una política integradora, preventiva, compensadora y de sensibilización social con la infancia y la adolescencia a través de los mecanismos de planificación, programación y evaluación conjunta entre todas las Administraciones y las instituciones sociales. Dicha política tiene como eje el Plan Integral de Atención a la Infancia y la Adolescencia⁴⁷⁸. Dicho Plan fue una de las propuestas más destacadas en el debate de esta ley y, llevadas a buen término, como "el instrumento básico para la planificación, ordenación y coordinación de los recursos, objetivos y actuaciones en materia de la infancia y la adolescencia en el ámbito

⁴⁷⁸ El primer plan que se elabora en España, en el que se recogen las líneas estratégicas de las políticas de infancia, es el *Plan Estratégico Nacional de la Infancia y la Adolescencia 2006-2009* prorrogado un año más, seguido del *Plan Estratégico Nacional de la Infancia y la Adolescencia 2010-2013*.

territorial de la Comunidad Autónoma de Aragón..." y el desarrollo de una Comisión de seguimiento de dicho Plan.

Actualmente el Departamento de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón en cumplimiento de la *Ley 12/2001* tiene en vigor el II Plan dados los recientes cambios en el campo de la atención a la infancia. En el proceso de elaboración del mismo se optó por técnicas cualitativas para canalizar la participación tanto de las instituciones como de la sociedad civil, proceso este basado en la técnica del grupo Delphi.⁴⁷⁹

En la Ley también se encuentra un título referido a la "Iniciativa social e instituciones colaboradoras", en el que se regula que tipo de actividades pueden realizar y las condiciones para llevar a cabo determinadas tareas que requieren expresa habilitación por parte de la Administración. Los títulos VIII y IX hacen referencia al régimen sancionador y a los Registros de protección de menores y de instituciones

⁴⁷⁹ El *II Plan Integral de la Infancia y la Adolescencia de Aragón 2010-2014* cuenta con un presupuesto de 460,8 millones de euros para el desarrollo de distintos programas en los que se da prioridad al apoyo a las familias en la atención a los menores y al aumento de recursos para actuar con padres de acogida. Tiene entre sus principales objetivos el cambio de enfoque, del tratamiento de protección de la infancia al de la promoción de sus derechos. Estos objetivos se fijaron como consecuencia del diagnóstico que se hizo, a partir de julio de 2009, de las actuaciones y programas relacionados con los menores en Aragón. El departamento de Servicios Sociales y Familia, profesionales de Educación y Salud, las entidades locales, sociales y profesionales que trabajan con menores y numerosas familias participaron en el diagnóstico y, una vez redactado el borrador del plan, la dirección general de Participación Ciudadana coordinó un proceso de participación en el que concurrieron 300 personas y entidades relacionadas directamente con la infancia y adolescencia, además de los propios niños y adolescentes. El plan incluye 6 líneas estratégicas, entre ellas promocionar y difundir los derechos de la infancia, fomentar políticas de apoyo a las familias y garantizar el derecho a la educación, salud, cultura y uso del tiempo libre, y satisfacer las necesidades de la infancia en dificultad en su entorno familiar y social. También dar respuesta a las necesidades de la infancia cuando se precisan otras alternativas de convivencia o reeducadoras distintas a la familia de origen, fomentar la coordinación, colaboración y participación entre instituciones y agentes en relación con la infancia e investigar y mejorar la calidad de los servicios y la práctica institucional. Entre las actuaciones concretas que desarrollarán estas líneas figura la celebración de un protocolo de coordinación entre los Servicios Sociales Comunitarios y los Servicios Sociales Especializados, la actualización del Protocolo de Absentismo escolar o la elaboración de un programa de trabajo en red en el ámbito de la infancia con las entidades locales. Por otra parte, se ha firmado un convenio de colaboración con UNICEF Aragón para impulsar y fomentar entre los responsables políticos, técnicos y representantes del tejido social una estrategia de la infancia para hacer efectivos los derechos de los niños, recogidos en la Convención sobre los Derechos del Niño, asesorándoles y participando en sesiones formativas conjuntas.

colaboradoras, respectivamente, a fin de hacer efectivas en la práctica las garantías declaradas en esta Ley.

Para concluir se hace preciso hacer una valoración de la normativa que recoge en Aragón la protección de la infancia y la adolescencia. Así en primer lugar, hay que reconocer el avance que supone en la legislación del menor al evolucionar de la idea de protección del menor a la de promoción y desarrollo de sus derechos, y su consideración de los menores como sujetos activos de sus derechos pero también, de sus deberes con objeto de que se formen como ciudadanos responsables.

Un aspecto significativo con relación a otras legislaciones estatales sobre la materia se encuentra en la aplicabilidad de esta ley. Es una vertiente de legislación claramente progresista que está reconociendo a los niños y a los adolescentes provenientes de otros países asentados en Aragón, indiferentemente de su situación legal, de residencia legal o no, toda una serie de derechos en aras a su defensa, promoción y protección.

Destaca igualmente una ampliación considerable de las medidas para garantizar el ejercicio de los derechos respecto a legislaciones anteriores así como, el amplio elenco de derechos que reconoce modulando el ejercicio de cada uno de ellos.

Por otro lado, es muy importante sin duda el reconocimiento que se hace en la Ley de las obligaciones y/o deberes para la sociedad civil y las administraciones. Destaca la necesidad de promover la sensibilización ciudadana ante los malos tratos, así como la necesidad de crear instrumentos que permitan notificar dichas situaciones; destaca la obligación de asegurar y vigilar el ejercicio de los derechos de los menores, creando los mecanismos de control necesarios y, por último, se conmina a la promoción y coordinación de políticas integrales con las distintas Administraciones competentes en defensa de los derechos de los menores y en garantía del buen trato a la infancia y a la adolescencia. Aspectos estos que han sido logrados en gran medida en la Comunidad Autónoma como tendré ocasión de mostrar en apartados posteriores.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

También, y en el marco de este estudio es de gran importancia el desarrollo del articulado en torno a la responsabilidad de la Administración con respecto a menores que se encuentren en situaciones de riesgo o desamparo, dentro del marco del sistema público de servicios sociales y que recientemente, han sido objeto de desarrollo a través de Reglamento perfilando los aspectos concretos de ambas situaciones.

Sin embargo, una de las carencias más graves que se observan en dicha Ley se encuentra en los mecanismos de planificación, programación y evaluación conjunta entre todas las Administraciones y las instituciones sociales. Si bien es cierto que la Ley canaliza todas las actuaciones hacía las situaciones de desprotección existe un gran desajuste con las actuaciones encaminadas a la prevención de tales situaciones. Todos los esfuerzos, a pesar de la retórica entorno a la prevención de estas situaciones, siguen centrándose en la intervención cuando la situación ya se ha desencadenado y el menor se ha visto afectado. Sin embargo, y de una valoración global se puede afirmar que esta Ley, con una década de existencia y en relación con la situación actual, se trata de una normativa muy completa y brillante en sus propósitos que, aunque su efectividad se ve empañada en algunos de sus términos, no es menos cierto que, supuso un gran avance tanto en el reconocimiento de derechos y deberes como en su afán por mejorar las situaciones en las que pueden encontrarse los menores y que les puede afectar a su bienestar.

Para finalizar este bloque, se hace necesario ahondar más en la protección jurídica del menor a través de las situaciones de riesgo y desamparo en la Comunidad Autónoma Aragonesa y, en concreto, con el reciente Reglamento de medidas en torno a las mismas así como, en las políticas y recursos sociales al respecto donde, como mostraré, se intenta subsanar en cierta medida los problemas existentes en este tipo de situaciones.

4. Políticas y recursos sociales al amparo de las situaciones de riesgo y desamparo en Aragón. El Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo.

Tal y como mostraba con anterioridad, la distribución competencial de las situaciones de riesgo y desamparo se enmarcan en el proceso de descentralización de competencias que posibilitó la Constitución Española. Así, un gran bloque de aspectos relativos al régimen jurídico del menor que se contienen en la Constitución se refiere a la distribución competencial entre los distintos niveles territoriales, principalmente entre Estado y Comunidades Autónomas. Distribución que se ordena principalmente en los artículos 148 y 149 de la Constitución Española.

En cuanto a las competencias autonómicas corresponde a las Comunidades Autónomas la competencia sobre "asistencia social" (artículo 148.1.20.ª Constitución Española) en la que, mayoritariamente se han basado para dictar la regulación relativa a la protección de menores. Pero, esta competencia como las demás recogidas en el artículo 148.1 no corresponde a todas las Comunidades Autónomas sino sólo aquellas que expresamente la hayan asumido en su respectivo Estatuto de Autonomía como es el caso de Aragón.

La Comunidad Autónoma Aragonesa por su parte, y en virtud del desarrollo reglamentario elaboró y aprobó la *Ley 4/1987, de 25 de marzo, de Ordenación de la Acción Social* que definía el Sistema Público de Servicios Sociales de Aragón y lo estructuraba en los Servicios Sociales de Base y los Servicios Sociales Especializados y que, hasta fechas recientes ha regido en la Comunidad Aragonesa.

Siguiendo esta misma línea, la *Ley de Servicios Sociales de Aragón*, aprobada en junio de 2009, mantiene esta estructura funcional.

Los Servicios Sociales de Base son competencia de la Administración Local y van dirigidos a toda la población gestionando cuatro prestaciones básicas que son equitativas en todo el territorio aragonés. De estas cuatro prestaciones la que tiene

incidencia directa sobre el tema que me ocupa es la Prestación de Apoyo a la unidad convivencial ya que, tienen por objeto la realización de actuaciones de apoyo social y educativo, la intervención en situaciones de riesgo, el apoyo a la estructura familiar y a la dinámica de relación de la unidad de convivencia.

Este escalón que suponen los entes locales, contiene la Administración más cercana al ciudadano constituyendo un elemento básico en la protección de los menores.

Por su parte los Servicios Especializados pueden ser de titularidad pública o privada y van dirigidos a un sector concreto de la población, en este caso, la infancia. Los Servicios Especializados de Protección a la Infancia en Aragón son competencia de la Administración Autonómica y se gestionan a través del Instituto Aragonés de Servicios Sociales organismo adscrito al Departamento de Servicios Sociales y Familia.

Sin embargo y, pese a esta distribución competencial, durante mucho tiempo no se ha clarificado de modo específico a qué entidad pública competen en Aragón las intervenciones relacionadas con la infancia en riesgo o desamparo o lo que es lo mismo con la infancia maltratada. Para ello era necesario acudir a la práctica profesional y a los acuerdos a los que se había llegado en los convenios de colaboración entre la Administración Local y Autonómica en este tema. Acuerdos que, como mostraré con posterioridad, han tardado mucho en desplegar su eficacia y, en algunos aspectos, todavía no son lo suficientemente efectivos. Así, si bien para el caso de las Comarcas se ha logrado una mejor distribución motivada en parte por el Decreto 4/2005, de 11 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se modifican los Decretos del Gobierno de Aragón de transferencia de funciones y traspaso de servicios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón a las Comarcas para otros ámbitos como es el de Zaragoza ciudad la distribución de las competencias ha sido lenta y en algunos puntos podría decir que controvertida.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Actualmente, en la Comunidad Aragonesa se ha intentando, por lo menos en parte, subsanar estos y otros problemas mediante el *Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo* aprobado por Decreto 190/2008, de 7 de octubre, del Gobierno de Aragón.

Este Reglamento surge al amparo de Ley anteriormente tratada, esto es la *Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón*. En concreto en dicha Ley en su Título III se recoge la protección social y jurídica de los menores, las situaciones de riesgo y desamparo, los instrumentos de protección de los menores así como, la responsabilidad de las Administraciones Públicas para estos menores, sin perjuicio del desarrollo normativo que contempla la Ley tanto en la Disposición final tercera como en los artículos concretos donde se regulan ambas situaciones.

Hasta el momento de su aprobación y, como se desprende del Preámbulo del Decreto bajo el que nace este Reglamento, la normativa general de desarrollo de la Ley 12/2001 la constituían dos normas reglamentarias: El *Decreto 79/1995, de 18 de abril, por el que se regula la declaración de desamparo* y los instrumentos previstos en la *Ley 10/1989, de 14 de diciembre, de Protección de Menores* y, el *Decreto 188/2005, de 26 de septiembre, por el que se aprueba el Reglamento del procedimiento administrativo previo a la adopción internacional e internacional de menores*. Así, lo que se pretende es que todo lo referente a las situaciones de riesgo y desamparo se recoja en un solo instrumento normativo, quedando por tanto, derogado en su totalidad el contenido que permanecía vigente del *Decreto 79/1995, de 18 de abril*, después de la entrada en vigor del *Decreto 188/2005*.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que, además de las competencias atribuidas a la Administración de la Comunidad de Aragón, deben ser tenidas en cuenta las competencias reconocidas a las Comarcas por la *Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización*, concretadas en los respectivos Decretos del Gobierno de Aragón de transferencia de funciones y traspaso de servicios a las Comarcas, modificados todos ellos por el *Decreto 4/2005, de 11 de enero*, citado con anterioridad.

Así, en materia de protección de menores, han asumido las Comarcas determinadas funciones englobadas en un programa específico de atención a menores, el cual tiene por objeto priorizar las actuaciones en familias con indicadores de maltrato. Igualmente, los municipios aragoneses tienen atribuidas funciones en materia de protección de menores, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 42.2.k) de la *Ley 7/1999, de 9 de abril, de Administración Local de Aragón*.

Finalmente, no puedo dejar de indicar que en la redacción del presente Reglamento se ha prestado especial atención a alcanzar la necesaria concordancia con la *Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona*, así como a adecuarse a las modificaciones introducidas por la *Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional* y que afectan a determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

En cuanto al Decreto objeto de estudio consta de un artículo único, de aprobación del Reglamento, el cual figura como anexo, tres disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y dos finales. Por su parte, el Reglamento se articula en torno a nueve Títulos, con un total de 129 artículos. Para este estudio me centraré únicamente en los aspectos vinculados a las situaciones de riesgo y de desamparo en base a las cuales puede prevenirse o generarse el maltrato.

El Título I contiene una serie de disposiciones generales donde lo esencial lo constituye el objeto del Reglamento, así el artículo 1 dispone que:

El presente Reglamento tiene por objeto desarrollar el Título III de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón, y en particular, regular:

- a) El procedimiento de declaración de las situaciones de riesgo y de desamparo de los menores de edad.
 - b) Las medidas de protección establecidas en la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón.
2. Asimismo, tiene por objeto regular los acogimientos temporales de menores extranjeros.
 3. Las medidas de protección previstas en la presente norma son de aplicación a los menores de edad que residan o se encuentren transitoriamente en el territorio de la Comunidad Autónoma de Aragón, incluidos los extranjeros, con independencia de su situación legal en España.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por otro lado, en este mismo Título, se recogen las medidas e instrumentos de protección, que se desarrollan con posterioridad, así como la finalidad de las mismas, que se reproduce casi en exactitud con la finalidad pretendida en la *Ley 12/2001*. Así el artículo 3 dispone:

Las medidas de protección de menores tienen por objeto prevenir, detectar y corregir las situaciones de riesgo y de desamparo, teniendo como fin último el interés de éstos y su desarrollo integral como persona.

También en este mismo título, relevante es sin duda, la determinación de las competencias tanto de la Administración Autonómica como de las Comarcas recogidas en los artículos 5 y 6 del Reglamento, aspecto este que durante mucho tiempo ha generado problemas entre los profesionales. Si bien no se puede catalogar de novedoso ya que para el caso de las Comarcas, el *Decreto 4/2005, de 11 de enero, del Gobierno de Aragón, por el que se modifican los Decretos del Gobierno de Aragón de transferencia de funciones y traspaso de servicios de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón a las Comarcas*, recoge exactamente las mismas competencias.

Respecto al resto del articulado contenido en este Título I no supone ningún aspecto novedoso ni, a mi juicio, de desarrollo respecto a lo contenido en la *Ley 12/2001* puesto que los artículos 7 a 14 son una plasmación en algunos casos idéntica a lo preceptuado en la *Ley 12/2001*. Así, el artículo 7 del Reglamento recoge las obligaciones de los ciudadanos y el deber de reserva al igual que recogía el artículo 50 de la *Ley 12/2001*; el trámite de audiencia a los menores en los procedimientos de declaración de la situación de riesgo o desamparo es una plasmación del artículo 52 de la Ley; la notificación de las resoluciones tampoco constituye ninguna novedad ni desarrollo respecto a la contenida en la Ley en el artículo 53 y que el Reglamento regula en el artículo 10; lo mismo sucede con la comunicación al Ministerio Fiscal, también recogida en el artículo 53 y con el Registro de Protección de Menores regulado en el artículo 11 y en los artículos 106 y 107 de la *Ley 12/2001*.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Novedoso es el Título II referido a las situaciones de riesgo de los menores, regulándose el procedimiento para la declaración de dicha situación y su cese, así como las medidas de protección aplicables para cada menor, en función del proyecto de intervención social individualizado que se apruebe en cada caso, partiendo del principio de mantenimiento del menor en su medio familiar. En esta materia concreta se ha seguido lo dispuesto en el citado *Decreto 4/2005, de 11 de enero*, que atribuye a los servicios comarcales la función de «propuesta preceptiva y vinculante, al servicio especializado de menores, para la declaración de la situación legal de riesgo que incluirá las líneas de actuación en cada caso».

En este título efectivamente se ha desarrollado la normativa dispuesta en la *Ley 12/2001* referente a las situaciones de riesgo y que, en dicha Ley se concretaba en los artículos 56, 57 y 58.

En primer lugar, el artículo 15 recoge un concepto amplio de situación de riesgo que no hace sino ser una plasmación del ya contenido en la *Ley 12/2001*. Así se consideran como tal aquellas en las que, por circunstancias personales o sociofamiliares, o por cualquier otra circunstancia, se ven obstaculizados el desarrollo integral del niño o adolescente y el ejercicio de sus derechos y que no requieren su separación del medio familiar. Únicamente se ha añadido la coletilla “o por cualquier otra circunstancia” lo que a mi juicio no hace sino ampliar más todavía la definición.

En mi opinión la definición es muy vaga e imprecisa, ya que son los profesionales los que van a tener que aplicar sus propios criterios para determinar si se está viendo obstaculizado el desarrollo integral del menor y el ejercicio de sus derechos. Si bien es cierto que en la Comunidad Aragonesa y, como tendré ocasión de mostrar con posterioridad, existen guías a disposición de todos los profesionales para determinar la procedencia de una u otra situación, considero que hubiera sido más recomendable su inserción en el propio Reglamento como han hecho otras comunidades. Por otro lado, tampoco se alude en la definición a que la intervención en estas situaciones por parte de los profesionales competentes se limitaría a eliminar los factores de riesgo pero siempre

dentro del núcleo familiar.

Por lo que respecta al procedimiento, la competencia para el mismo viene determinada en el artículo 16 del Reglamento en virtud del cual la misma viene atribuida a los servicios sociales comarcales y, en su defecto, al servicio municipal competente.

1. Las instituciones o entidades que tuvieran conocimiento de la posible existencia de una situación de riesgo de un menor, se dirigirán al Servicio social comarcal que corresponda por razón del lugar de residencia del menor, y, en defecto de aquél, al Servicio municipal competente atendiendo a igual criterio.
2. El Servicio social comarcal incoará el oportuno procedimiento administrativo de protección, garantizando, en todo caso, el anonimato del menor afectado y la reserva de las actuaciones.

En cuanto a la legitimación de los propios menores para instar el procedimiento, si bien el Reglamento no establece nada al respecto, la *Ley 12/2001* recoge esta posibilidad en su artículo 8 apartado tercero.

Los menores pueden dirigirse a las Administraciones Públicas encargadas de su protección y asistencia, sin conocimiento de sus padres o de quienes les sustituyan en el ejercicio de las funciones propias de la patria potestad o autoridad familiar, cuando sea preciso por motivos de urgencia o situación de conflicto y en la medida en que la comunicación con aquellas personas pudiese frustrar la finalidad pretendida. La Administración guardará la debida reserva y tomará las medidas necesarias para la efectiva asistencia de los menores en el ejercicio de sus derechos.

La iniciación del procedimiento, así como su instrucción, se reglan en los artículos 17 a 20. El artículo 17 recoge el estudio y valoración del menor y su entorno para constatar y evaluar si efectivamente existe la situación de riesgo. Este estudio debe realizarse en un plazo máximo de dos meses siguiendo en este punto lo dispuesto en la *Ley 12/2001* artículo 51.

El artículo 18 recoge lo preceptuado en el artículo 57 de la Ley en cuanto al Proyecto de Intervención social. Así dispone que:

La apreciación por los servicios sociales comarcales de la situación de riesgo del menor deberá justificarse mediante informe técnico en el que se expresen las causas que motivan tal situación. El informe técnico deberá ir acompañado de un proyecto de intervención social individualizado,

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

con indicación de plazos para su ejecución, en el que se recogerán las actuaciones y recursos necesarios para la eliminación del riesgo, manteniendo al menor en su familia.

El artículo 19 recoge un aspecto muy importante del procedimiento que no es sino el trámite de audiencia y el derecho del menor a ser oído y, por último el artículo 20 recoge la propuesta de resolución que corresponde a la Comarca.

Por lo que respecta a la fase de decisión, esta viene regulada en el artículo 21, se lleva a cabo por la Dirección Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales que corresponda por residencia del menor y, debe tratarse de una resolución motivada con las causas, la naturaleza del riesgo y las medidas de protección acordadas, siempre de conformidad con la propuesta de la Comarca o en su caso, del órgano competente. Igualmente se establecerá la gestión del programa de preservación familiar establecido y, el seguimiento en la evolución del menor en la familia por el servicio comarcal en coordinación con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

Por lo que respecta a la notificación de la resolución no se hace mención alguna en el artículo a que se realice a los padres (tutores o demás guardadores) ni al Ministerio Fiscal ni a la autoridad judicial. Si bien es cierto que el artículo 19 recoge el trámite de audiencia siempre que sea posible a los titulares de la autoridad familiar o tutores, este trámite es previo a la declaración definitiva de la situación de riesgo por lo que hubiese sido recomendable además de una notificación escrita una comunicación presencial facilitando información sobre el contenido de la resolución, las causas y efectos de la decisión adoptada. En el mismo sentido, tampoco se hace ninguna alusión a la comunicación al Ministerio Fiscal salvo lo dispuesto en el artículo 12 que podría hacerse extensible a las declaraciones de riesgo pero no queda muy claro si, efectivamente hay que efectuar este tipo de comunicaciones.

En cuanto al plazo en el que se ha de dictar la resolución no se hace mención alguna salvo el fijado para el estudio y valoración de la situación que no debe ser superior a 2 meses por lo que considero que sería recomendable al menos fijar un plazo máximo.

Finalmente conforme a lo dispuesto en la Ley de Enjuiciamiento Civil artículo 780 las personas con interés legítimo podrán oponerse ante la jurisdicción civil sin necesidad de reclamación previa en la vía administrativa por la que se ha declarado la situación de riesgo. Esta medida se contempla en el artículo 22 del Reglamento. Por último, en cuanto a las causas que pueden dar lugar al cese de las medidas de protección acordadas tras la declaración de riesgo se encuentran la desaparición de las causas que dieron lugar a la declaración de la situación de riesgo o cuando se declare la situación de desamparo. Será necesaria una propuesta de cese de la Comarca que, en el caso de que se base en la desaparición de las causas, será preceptiva. Igualmente la resolución de cese deberá ir acompañada de un informe técnico donde se acredite la nueva situación del menor. Este procedimiento se recoge en el artículo 23 del Reglamento, sin embargo y, a mi juicio, existen algunas causas más que podrían llevar al cese de la situación y, que no figuran en el articulado, así por ejemplo por alcanzar el menor la mayoría de edad u obtener este beneficio, por resolución judicial firme, por cumplimiento del plazo fijado para la medida, por cambio de residencia estable, por fallecimiento del menor, etc.

Por lo que respecta a las medidas de protección contempladas es de destacar el Programa de Preservación Familiar en el artículo 24, el cual, es gestionado por los servicios sociales de la Comarca correspondiente. Este programa ya se recogía en la *Guía de actuación profesional para los servicios de protección y reforma de Aragón* y viene a concretar el proyecto de intervención social previsto en el artículo 18.

El Programa de Preservación Familiar es una medida de protección dirigida a cubrir las necesidades básicas del menor y mejorar su entorno familiar, educativo e higiénico-sanitario, en unas condiciones que permitan su desarrollo integral, manteniendo al menor en su propia familia. El objetivo fundamental del mismo es la preservación familiar por ello se basa en el trabajo con el menor y su familia para eliminar las causas que produjeron la situación de riesgo.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Las actuaciones a desarrollar, de apoyo al menor, a la familia o a las personas bajo cuya responsabilidad se encuentre el menor, podrán ser de carácter técnico y económico concretándose en los artículos 25 y 26 del Reglamento.

En este sentido una vez apreciada la situación de riesgo los padres (tutores o demás guardadores) deben colaborar en la ejecución de las medidas de apoyo acordadas. La negativa a la colaboración puede dar lugar a la declaración de desamparo si la evolución de la situación y la protección del menor lo requieren.

Por lo que respecta a la situación de desamparo, la vigente regulación en el sistema español, ya indicaba con anterioridad, tiene su origen en la reforma efectuada en el Código Civil por la *Ley 21/1987, de 11 de noviembre, por la que se modifican determinados artículos del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de adopción*. Desde la publicación de esta Ley las Comunidades Autónomas han determinado progresivamente la forma de ejercicio de esta competencia así como los órganos y el procedimiento encargado de su ejecución. Por su parte la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero de Protección Jurídica del menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil*, en su artículo 18 no ha introducido ninguna novedad respecto al concepto de desamparo implantado por aquella norma, y simplemente realiza una reemisión a los artículos 172 y siguientes del Código Civil.

En nuestra Comunidad, ya mostraba como la *Ley 12/2001*, recoge esta situación en los artículos 59 y 60 que remiten al desarrollo reglamentario. Así, es en el Título III del Reglamento, donde se regula el procedimiento de declaración y cese de dichas situaciones, así como, las medidas de protección y los programas de intervención a aplicar con cada menor declarado en dicha situación.

Respecto al concepto de situación de desamparo recogido en el artículo 28 del Reglamento no supone ninguna novedad respecto al regulado en la *Ley 12/2001* ya que este artículo no viene a ser sino una copia literal del fijado en la Ley. Así, en ambos se recoge que se producen de hecho a causa del incumplimiento o del imposible o

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

inadecuado ejercicio de los deberes de protección establecidos por las leyes para la guarda de los menores, cuando estos queden privados de la debida asistencia moral o material enumerando en su apartado segundo las situaciones que pueden originar la situación. A continuación y, a lo largo de los artículos 29 a 36 se recoge el procedimiento de declaración de desamparo. En este sentido especial importancia tiene en este procedimiento la actuación de los profesionales en materia de menores del Instituto Aragonés de Servicios Sociales, encargados de estudiar y analizar la situación personal del menor, de sus circunstancias sociofamiliares y de su entorno inmediato, y de diseñar un programa de intervención social individualizado que determinará la medida o medidas de protección a aplicar en cada supuesto, para todo lo cual contarán con la colaboración de las Comarcas.

Al respecto, establece el *Decreto 4/2005, de 11 de enero*, que corresponde a los servicios comarcales la función de emitir informe para la elaboración, por el servicio especializado de menores, de la propuesta de declaración de desamparo de un menor para el ejercicio de la tutela.

Por cuanto concierne a la resolución de la declaración de desamparo establece el artículo 34 que se realizara mediante resolución motivada del Director Provincial correspondiente, en la que se deberán expresar las causas del desamparo así como la medida o medidas de protección acordadas necesarias para su guarda. A su vez y, a diferencia de lo que sucede en la declaración de riesgo la Resolución dictada será puesta en conocimiento del Ministerio Fiscal y de la Comarca que corresponda y comunicada inmediatamente y, en cualquier caso, en un plazo máximo de 48 horas a los titulares de la autoridad familiar, tutor o guardador.

Por otro lado, aduce el artículo que si en el informe técnico elaborado se concluyera la inexistencia de una situación de desamparo del menor, se emitirá por la Dirección Provincial competente una Resolución de improcedencia de dicha declaración.

A continuación en el artículo 35 del Reglamento se recoge la asunción de la tutela que va unida a la declaración de desamparo de acuerdo con lo dispuesto en la legislación civil.

Por último, se recoge la impugnación de la resolución que declare la situación de desamparo su improcedencia ante el orden jurisdiccional civil, sin necesidad de reclamación previa en vía administrativa, en el plazo de tres meses desde su notificación, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 107 de la *Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la Persona* y en la *Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, en su redacción dada por la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional*, sin perjuicio de su eficacia inmediata.

Durante el plazo de dos años desde la notificación de la resolución administrativa por la que se declare el desamparo, los padres que continúen ostentando la patria potestad pero la tengan suspendida conforme a lo previsto en el número 1 del artículo 172 del Código Civil, en su redacción dada por la *Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción Internacional*, están legitimados para solicitar que cese la suspensión y quede revocada la declaración de desamparo del menor si, por cambio de las circunstancias que la motivaron, entienden que se encuentran en condiciones de asumir nuevamente la patria potestad. Pasado dicho plazo decaerá su derecho de solicitud u oposición a las decisiones o medidas que se adopten para la protección del menor. No obstante, podrán facilitar información al Instituto Aragonés de Servicios Sociales y al Ministerio Fiscal sobre cualquier cambio de las circunstancias que dieron lugar a la declaración de desamparo.

También destaca en este Título el establecimiento de un procedimiento de urgencia para la declaración de la situación de desamparo, concebido como instrumento con el que hacer frente a situaciones que requieren una intervención inmediata y drástica en las condiciones de vida de un menor, estableciendo sus causas y tramitación. En la *Ley 12/2001* artículo 60.2 se venía a recoger este procedimiento al establecer:

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En los casos en que exista un grave riesgo para el menor o cualquier otra causa que exija una intervención inmediata, se declarará provisionalmente la situación de desamparo y la entidad pública asumirá su tutela, adoptando cuantas medidas sean necesarias para asegurar su asistencia. Adoptadas dichas medidas, deberá iniciarse o proseguirse la tramitación del procedimiento.

Con la nueva regulación se ha establecido ya no solo la posibilidad de decretar el desamparo en los casos de urgencia sino que se ha regulado también el procedimiento para el mismo.

Para finalizar, el artículo 39 recoge el cese de la situación de desamparo que deberá ser declarado por resolución motivada del Director Provincial del Instituto Aragonés de Servicios Sociales correspondiente, una vez desaparezcan las causas que dieron lugar a su declaración, y sin perjuicio de la extinción de la tutela dispuesta en el artículo 50 de este Reglamento. Dicha resolución deberá ir acompañada de un informe técnico que acredite la nueva situación del menor.

Por último, se recogen en el capítulo III los programas de intervención con las familias en situación de riesgo, sobrevenida después de la tutela y que, hasta la aprobación de este Reglamento, ya estaban aplicándose y se recogían en las Guías de actuación profesional pero sin que hubiera ningún reconocimiento uniforme para los mismos. Este reconocimiento explícito supone un gran logro ya que y, pese a su existencia, una crítica constante por parte de los profesionales eran las diferencias de criterios entre servicios comunitarios y servicio especializado sobre los modos de actuación en estas situaciones así como las Guías de actuación profesional.

Por lo que respecta a los mencionados programas de intervención, ya indicaba, como es en las Guías de actuación profesional, donde se han venido a concretar y a matizar los mismos.

El Programa de separación provisional y reunificación familiar trata de solucionar las situaciones de desamparo detectadas mediante una separación provisional

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

del menor de su familia, hasta que se pueda reincorporar a ella, una vez se hayan solucionando los problemas existentes. Las medidas serán ejercer la tutela y/o la guarda de los menores. Esta guarda será ejercida mediante el acogimiento familiar no preadoptivo o el acogimiento residencial. Según los casos se requerirá un trabajo de intervención familiar para que se pueda realizar la reunificación familiar a corto o medio plazo. Hay que señalar que competencia de los Directores provinciales del Instituto Aragonés de Servicios Sociales la gestión de estos programas en colaboración con los servicios sociales de la Comarca correspondiente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 del presente Reglamento.

El Programa de separación definitiva tienen lugar cuando se considera contrario al interés del menor la reinserción del menor en su familia. Las medidas serán ejercer la tutela y la guarda de los menores. Siempre que sea posible y en interés del menor se realizará el acogimiento preadoptivo y la adopción de estos menores. Cuando ello no sea posible o el menor no lo desee se procurará el acogimiento familiar no preadoptivo permanente en familia extensa o ajena o el acogimiento residencial. Es competencia del Servicio Especializado de Menores del Instituto Aragonés de Servicios Sociales la gestión de los programas de separación definitiva, sin perjuicio de la colaboración, en su caso, de los servicios sociales de la Comarca correspondiente.

Y, por último, el programa de autonomía y emancipación trata de ayudar al menor a culminar su proceso de autonomía en el contexto donde vaya a vivir a partir de la mayoría de edad mediante el programa de formación, la residencia y los apoyos más adecuados. El menor estará en acogimiento no preadoptivo, permanente en familia extensa o ajena o en acogimiento residencial. Que sea un proyecto u otro dependerá de las características y la situación del menor. Así, el proyecto de autonomía personal consiste en un proceso de atención y preparación de los menores de 12 a 18 años que precisan de un trabajo educativo de apoyo personal, integral y compensador, que favorezca el desarrollo y aseguramiento de su autonomía personal con el fin de facilitar su futura emancipación mientras que el proyecto de emancipación personal consiste en el conjunto de acciones de apoyo, atención y preparación de jóvenes de 16 a 21 años

para el desarrollo y aseguramiento de su emancipación personal, mediante su integración y normalización social y laboral con el fin de posibilitarles el acceso a una vida independiente. Es competencia del servicio especializado de menores del Instituto Aragonés de Servicios Sociales la gestión de los programas de autonomía y emancipación, sin perjuicio de la colaboración, en su caso, de los servicios sociales de la Comarca correspondiente.

Por último y, siguiendo con la vertiente claramente progresista de la *Ley 12/2001*, en el artículo 45 se establece la derivación a los menores inmigrantes no acompañados en cualesquiera de los programas señalados adaptándose a su situación personal y, ello sin perjuicio de las normas en materia de extranjería. En este punto no existe unidad de criterio en cuanto a si se debe tratar a estos menores de forma diferenciada por las circunstancias singulares en que llegan a nuestro Estado. Se alude a que el elevado número de menores en estos centros ha desbordado el sistema de protección, así como en algunas comunidades se han detectado bastantes casos de personas que dicen ser menores de edad y posteriormente se ha descubierto que aportaban documentación falsa. Ello, unido a la falta de fiabilidad de las pruebas oseométricas, implica que en ocasiones muchas personas mayores de edad pasen meses ingresadas en centros junto a menores de edad.

Por otro lado, en aplicación del concepto de desamparo, estos menores se encuentran en una situación de desasistencia oral y material que supone la declaración inmediata de desamparo, y que el menor ostente una representación legal. Sin embargo, son muchas las voces que se cuestionan como mejor solución el retorno del menor a su medio de origen cumpliendo con todas las garantías que la normativa nacional e internacional exige. En este aspecto la entidad pública asume la tutela *ex lege* del menor por lo que la estancia en España ya es regular, sin embargo y, aunque no puede ser expulsado, puede ser repatriado ya que desde el momento de la localización de estos menores no acompañados deberá procurarse ante todo y en lo posible la reagrupación familiar.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por lo que respecta a los Títulos IV y V se refieren a la promoción del nombramiento de tutor y a la tutela del menor por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, respectivamente, desarrollando las previsiones contenidas en la *Ley 12/2001* y en la legislación civil.

La tutela administrativa de los menores en situación de desamparo está concebida en el ordenamiento jurídico como una situación de carácter provisional que, en principio, debe dar paso a otras situaciones más estables para el menor, como la reintegración a su familia de origen o la adopción. Sólo cuando esto no sea posible o conveniente para el interés del menor, la tutela del menor devendrá en definitiva, hasta su mayoría de edad.

El Título VI del Reglamento está dedicado a la guarda de los menores, entendida la guarda como el contenido personal de la tutela. El Reglamento establece las causas y las formas de ejercicio de la guarda por la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón, con una regulación más detallada en el caso de la denominada guarda voluntaria, es decir la guarda asumida con carácter provisional por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales a solicitud de los padres o tutores de un menor, cuando por circunstancias graves no puedan éstos cuidar al menor. También se contempla en este Título la función asumida por las Comarcas consistente en la mediación en los casos de guarda de los menores, colaborando en este punto los servicios sociales comarcales con el Instituto Aragonés de Servicios Sociales.

En cuanto al modo de ejercitar la guarda de los menores asumida por la Administración Pública, se distinguen desde la reforma del Código Civil operada por la *Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero*, dos tipos de acogimiento: residencial y familiar. Los cuales se regulan en el Título VII y VIII respectivamente. En este campo novedoso es sin duda la regulación de las modalidades de acogimiento temporal de menores extranjeros bien por escolarización o estudios bien por razones humanitarias excepcionales y que se encuentran regulados en el Título IX.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Para finalizar y, respecto a la valoración de este Reglamento de desarrollo, considero un gran acierto su aprobación pese al innegable e injustificado retraso en el mismo. Su existencia era una necesidad plasmada por los distintos profesionales y, hasta su aprobación, se ha vivido cierta situación de descoordinación que debería ir poco a poco subsanándose.

En cuanto a su contenido, en mi opinión y, dado el tiempo empleado para la elaboración del mismo, no me parece que el desarrollo normativo de la *Ley 12/2001* haya quedado plasmado correctamente. Si bien es cierto que se dota a la aplicabilidad de la misma de una uniformidad que antes se carecía, considero que algunos aspectos se han limitado a plasmarse en artículos sin ningún tipo de precisión y, en otros, la regulación es muy limitada. Así, sucede con el Título I que plasma casi en su totalidad la Ley sin desarrollarla o, en el ámbito de las competencias comarcales que, como ya hemos visto, se remite al *Decreto 4/2005* salvo en algunos aspectos concretos.

Por lo que respecta a la regulación de las situaciones de riesgo y desamparo aparecen discretamente desarrolladas a lo largo del Reglamento, sin embargo, se echa en falta alguna disposición que desarrolle la prevención de posibles situaciones de riesgo o desprotección en que puedan encontrarse los menores, como reconoce el principio rector 4.4.

También destacar que muchos de los aspectos regulados en este Reglamento ya se contenían en las Guías de actuación profesional y que, pese las críticas, han quedado de nuevo plasmados en la normativa sin ninguna modificación al respecto.

Por lo que respecta a las competencias que, hasta la aprobación del mismo no estaban bien diferenciadas se han venido a plasmar en el mismo a lo largo de los distintos títulos que lo conforman, diferenciando las de la Administración de la Comunidad Autónoma por un lado y, por otro, las de las comarcas. En este sentido la Consejera de Servicios Sociales y Familia en una de sus intervenciones en las Cortes de Aragón, indicaba la existencia a corto plazo de planes de apoyo para que las comarcas

implanten el decreto de transferencias y funciones y traspaso de servicios de la Comunidad Autónoma a las comarcas; el acuerdo con el Ayuntamiento de Zaragoza con el fin de que asuma las competencias en menores que se han atribuido a las comarcas en relación con la preservación familiar, la extensión del acogimiento familiar a los menores de características especiales, etc. Sin embargo, será necesario estar a la práctica diaria para comprobar que este y otros problemas de coordinación y funcionamiento, que tendré ocasión de mostrar en la Parte III, se han solucionado o mejorado si quiera.

El resto del articulado no hace sino unificar las disposiciones que antes se encontraban dispersas y, concretar los procedimientos de declaración y cese, las medidas de protección y los programas de intervención.

Es de destacar, sin embargo, la regulación que se hace por primera vez en nuestro ordenamiento de los acogimientos temporales de menores extranjeros, sin embargo, a mi juicio son más los problemas que puede generar este articulado que las ventajas.

En cuanto a la eficacia de este Reglamento y, como apuntaba con anterioridad, habrá que estar al quehacer diario de los profesionales para entrar a realizar una valoración sobre el mismo. Independientemente de que su aprobación sea reciente hay que partir del hecho de que debido a este retraso en su aprobación la Comunidad Aragonesa soporta una problemática que no deja indiferente a nadie.

Por otro lado, en el marco de las políticas y recursos sociales conviene tener presente la propia *Ley Aragonesa de la Infancia y la Adolescencia*. En esta, se insta en su artículo 23.2 a la Administración de la Comunidad Autónoma a elaborar programas específicos de apoyo a aquellas familias con dificultades para atender correctamente a la crianza, desarrollo y educación en prevención del maltrato infantil y para disminuir el riesgo de desamparo. Estos programas, ya mostraba, que no solo se han plasmado en el nuevo Reglamento sino que ya existían con anterioridad.

Por su parte, el artículo 85 en cuanto a las competencias del Instituto Aragonés de Servicios Sociales señala que compete a este organismo promover políticas integrales de atención a la Infancia y la Adolescencia y promover políticas de protección a la familia en cuanto núcleo básico de socialización de menores y, en igual sentido como adelantaba antes, el Título VI de la misma se dedica por completo al *Plan Integral de Atención a la Infancia y Adolescencia* como instrumento básico de planificación vinculante a todas las Administraciones Públicas e instituciones privadas de Aragón. Sin embargo, el Plan Integral de Apoyo a las Familias se aprobó en el año 2005 con un retraso desmesurado.

Por su parte y acerca de la valoración de los recursos existentes el entonces Jefe de Servicios de Protección a la Infancia y Tutela afirmaba que "Más recursos siempre son necesarios...lo que hay que valorar son las necesidades no cubiertas o satisfechas insuficientemente y el incremento de recursos que se han aplicado en los últimos años".

Sin embargo y, a tenor de las argumentaciones de la Consejera de Servicios Sociales y Familia parece ser que las líneas estratégicas con los menores en Aragón están en pleno desarrollo como así se desprende de sus intervenciones ante las Cortes de Aragón. Sin embargo y, retomando el discurso anterior, considero del todo desacertado que tanto las políticas sociales como los recursos al amparo de estas situaciones presenten retrasos tan desmesurados en todo lo concerniente a aprobación de planes, medidas, programas y similares. Por otro lado y, como tendré ocasión de mostrar en el estudio práctico de esta problemática, en ocasiones, la actuación de la Comunidad Aragonesa parece más orientada a realizar una política más de normas que de trabajo real y efectivo.

Para finalizar conviene realizar un estudio más eminentemente práctico de la situación actual de los menores. Hay que tener en cuenta que un estudio de estas características quedaría vacío de contenido sino me detuviera a analizar cuál es la realidad a la que se enfrenta nuestra sociedad en este ámbito. Es necesario por ello, adentrarme en el estudio de la aplicación efectiva del derecho y en el estudio de la práctica diaria ante las situaciones de maltrato.

PARTE III

LA APLICACIÓN DEL DERECHO Y LA PRÁCTICA DIARIA ANTE LOS CASOS DE MENORES VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE VIOLENCIA FAMILIAR

CAPÍTULO VII

Actuaciones e intervención en la Comunidad Aragonesa.

Hasta ahora he analizado en capítulos precedentes la situación actual en la que se encuentran los menores y las menores víctimas y testigos de violencia familiar en el plano jurídico-social. He evidenciado las causas que conducen al mismo, el contexto socio-cultural y económico que lo rodea, las dificultades en la visibilización del mismo, las tipologías que desarrolla y todo el entramado jurídico que pretende dar respuesta a las situaciones de maltrato desde la perspectiva internacional, nacional y autonómica. Sin embargo, un estudio de estas características quedaría vacío de contenido sino me detuviera a analizar cuál es la realidad a la que se enfrenta la sociedad aragonesa. Es necesario por ello, adentrarme en el estudio de la aplicación efectiva del derecho y en el estudio de la práctica diaria ante las situaciones de maltrato.

1. Mecanismos de actuación y niveles de intervención con menores víctimas y testigos de violencia familiar en la Comunidad Aragonesa.

En el ámbito de este estudio, se pueden diferenciar varios mecanismos de actuación y, en función de los mismos, diversos niveles de intervención para asegurar los derechos y la protección de los niños. Los mecanismos a los que voy a aludir en este estudio son fundamentalmente la detección, la prevención y la protección integral de los casos de maltrato infantil conjugando, como indicaba, la aplicación del derecho con la práctica diaria de los implicados en el tema.

En primer lugar, la detección consiste en “reconocer o identificar la existencia de una situación susceptible de ser un caso de maltrato infantil”. Es el primer paso que se tiene que dar para poder intervenir con el menor y la familia que padecen una situación de este tipo y proporcionarles la ayuda necesaria para corregirla. Ya mostraba en capítulos anteriores, cómo en la mayoría de las ocasiones el menor que es objeto de maltrato lo es dentro de su propia familia, por lo que, en muchas ocasiones, tendrá que

ser un “agente externo” el que haga aflorar la situación: vecinos, servicios sanitarios, servicios sociales, ámbito educativo, ámbito del tiempo libre, etc.

En segundo lugar, la prevención, como su propio nombre indica, tiene como fin último evitar que la situación tenga lugar. Sin embargo y, dada la complejidad de los casos, se hace conveniente atender a distintas modalidades de la misma. Así, y siguiendo las tesis de Caplan⁴⁸⁰, se puede hablar de una prevención primaria, la cual, responde a una tentativa por reducir la tasa de incidencia de este grave problema atacando las causas identificadas del mismo antes que éste pueda producirse. El objetivo es reducir la probabilidad de aparición del problema y los esfuerzos, por lo tanto, se dirigen a transformar el entorno de riesgo como a reforzar la habilidad del individuo para afrontarlo (sensibilización y formación de profesionales en la detección y prevención, motivación y ayuda a la población a adoptar y mantener formas no violentas de resolución de conflictos, propugnar modelos de funcionamiento familiar más democráticos, atención en los supuestos en los que se observan prácticas de castigo corporal discutiendo métodos alternativos de disciplina, etc.).

Este tipo de prevención implica una actuación sobre toda la población y debe tener un enfoque comunitario e interdisciplinar, utilizando como herramientas la educación y las técnicas sociales más individuales. Algunas propuestas concretas para intervenir en esta línea serían la mejora de la dotación en materia de tiempo libre para la infancia especialmente más desprotegida; recogida de estudios epistemológicos que desvelen la magnitud real del problema; formación y sensibilización de los profesionales que intervienen con niños y adolescentes en situación de riesgo y/o conflicto social; impulso de la educación infantil de 3 a 6 años en los colegios de barrio; especial atención y dotación de recursos a los programas de absentismo escolar; impulso de los programas que intervienen en el ámbito familiar, especialmente en aquellos entornos en los que existen indicadores claros de riesgo de aparición de maltrato, etc.

⁴⁸⁰ Vid. G. CAPLAN, *Principios de psiquiatría preventiva*, trad. Edith Rodríguez Daverio, Barcelona, Ed. Paidós, 1985, op.cit.

Otro tipo de prevención, la secundaria, vendría a suponer un intento de reducir la tasa de prevalencia (es decir, el número de casos de maltrato ya existentes). Los esfuerzos se dirigen a asegurar una identificación del problema y a una rapidez y eficacia en la intervención (identificar a las familias de riesgo, reconocer el abuso a la mujer e intervenir como una medida efectiva de prevenir el maltrato infantil, recomendar el tratamiento de los trastornos de ansiedad, estrés, depresión, alcohol, drogas..., informar a las familias de los recursos existentes, etc.). Hoy en día no existen recursos específicos destinados a poner en marcha este tipo de programas, por lo que la carencia es total. Es importante destacar que muchas de las situaciones que, no son detectadas hasta que las consecuencias del maltrato o abandono son graves, pueden ser captadas si se mantiene un contacto estrecho con las familias de alto riesgo. En cuanto a las propuestas indicadas para trabajar en esta línea se encontrarían: aumentar el conocimiento de los padres acerca del desarrollo del niño y de las exigencias de la maternidad/paternidad; aumentar y mejorar las habilidades de los padres para hacer frente a las situaciones estresantes que presentan los niños y su cuidado; creación de módulos de inserción para familias que por sus características puedan generar dinámicas de malos tratos (en programas de desintoxicación, tratamientos psiquiátricos...); mejorar la vinculación con el niño; evitar al máximo cualquier impacto emocional en los niños: discusión abierta de los propios sentimientos, fomento de la comunicación...etc.

Por último, se distingue una prevención terciaria cuyo objetivo es reducir los efectos o las secuelas que haya ocasionado el maltrato. Aquí los esfuerzos se dirigen a promover programas de recuperación y rehabilitación para quienes han sido afectados por el problema. También implica asegurar los recursos asistenciales para una adecuada respuesta médica, psicológica, social y legal a la población afectada por el problema (organizar programas integrales, crear programas específicos para niños víctimas, etc.) Esta prevención también está directamente vinculada al funcionamiento del sistema penal ya que se pone en marcha cuando la situación de violencia ya ha tenido lugar.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En este ámbito de la prevención los implicados pasarían por los servicios sanitarios, los servicios sociales, el entorno del menor (prevención de futuros maltratos), escuelas, los Juzgados de Menores (como elementos identificadores de maltratos ocultos) y un largo etcétera.

Finalmente, otro de los mecanismos que quiero hacer referencia es la protección integral del menor víctima o testigo de violencia familiar. Sobre este, como apuntaba con anterioridad, la prevención terciaria está vinculada a la protección integral del menor ya que se pone en marcha cuando la situación de violencia ya ha tenido lugar por lo que entra en juego también la respuesta penal ante los casos de maltrato. En este punto importante serán también los recursos y políticas sociales disponibles.

A tenor de lo expuesto se observa cómo estos mecanismos se encuentran directamente vinculados los unos con los otros por lo que, he de evidenciar cómo los niveles de intervención que, a continuación detallaré, van a compartir funciones en los tres ámbitos formando parte de un circuito que en ocasiones no es todo lo efectivo que se desearía.

Por lo que respecta a los niveles de intervención, en un primer nivel incluiría a los padres o tutores, como responsables principales de alimentar y cubrir las necesidades de los menores a su cargo y el conjunto de ciudadanos que pueden actuar o bien formando redes sociales naturales e informales de apoyo a los padres o bien poniendo en conocimiento de la Administración Pública o de la Administración de Justicia aquellas situaciones de maltrato que vulneran los derechos de los menores. Un segundo nivel lo formaría la Administración Pública que dispone de una serie de servicios básicos dirigidos al conjunto de la población destacando los Servicios Sociales Básicos, Educación, Sanidad, Seguridad Ciudadana, Salud mental, etc. Y por último, un tercer nivel lo constituiría la Administración de Justicia.

En cuanto al primer nivel, los padres o tutores y el conjunto de ciudadanos que pueden actuar o bien formando redes sociales naturales e informales de apoyo a los padres o bien poniendo en conocimiento de la Administración Pública o de la

Administración de Justicia aquellas situaciones de maltrato que vulneran los derechos de los menores, las dificultades se centrarán en la propia incapacidad de los cuidadores para garantizar los derechos de los menores o que, como anticipaba en capítulos anteriores (*Vid. Supra* pp. 70 y ss.) cuando se dan situaciones de este tipo existen una serie de circunstancias que dificultan que los ciudadanos de a pie puedan ser agentes garantistas dado que estas situaciones en la mayoría de los casos se producen en la intimidad del domicilio, existe la creencia de los hijos son propiedad de los padres, existe sentimiento de lo que ocurre es algo normal, etc. El objetivo a perseguir consistiría en que desde este primer nivel se garantizará la protección de los menores, sin embargo, esperar una situación donde no fuera necesaria la intervención de los Servicios Específicos de Protección a la Infancia (Administración Pública o Administración de Justicia) sería irreal e ilusorio si se tiene en cuenta que, se trata de maltrato en la propia familia. Lamentablemente cabe esperar que sigan existiendo casos graves de vulneración de los derechos de los niños donde sea necesaria la provisión de servicios de urgencia y especializados al niño. Es por ello que, donde sí que se concretarán más estos mecanismos, es en el segundo y tercer nivel, esto es, en el ámbito de la Administración Pública y en el ámbito de la Administración de Justicia que en ocasiones actuarán movidos por la intervención de los ciudadanos.

Por lo que respecta a la Administración Pública me voy a centrar en tres instrumentos de la misma que aparecen directamente vinculados a la detección, prevención y protección integral de los casos de menores víctimas y testigos de violencia familiar: los Servicios Sociales, los Servicios Sanitarios y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado. En cuanto a la Administración de Justicia, me centraré en una situación que llama poderosamente la atención y que tiene que ver con la escasez de casos que se recogen, por otro lado, trataré las diferentes actuaciones de la misma en su intervención con menores así como, la figura del Ministerio Fiscal de gran importancia en este contexto.

1.1. La intervención en el ámbito de la Administración Pública.

Cómo indicaba, un segundo nivel de intervención lo conforma la Administración Pública que dispone de una serie de servicios básicos dirigidos al conjunto de la población destacando los Servicios Sociales Básicos, Educación, Sanidad, Seguridad Ciudadana, Salud Mental, etc. Sin embargo, el adentrarme en todos ellos supondría un trabajo que excedería de lo adecuado por lo que, he acotado en virtud de los más vinculados con el tema objeto de este estudio.

1.1.1. Los Servicios Sociales: Evolución, mecanismos de actuación y problemas a los que se enfrentan.

Los Servicios Sociales tienen un papel fundamental en la detección y atención a situaciones de maltrato infantil, ya que por su naturaleza, son buenos conocedores de la realidad social, de los problemas, actitudes y dificultades de la comunidad en que están inmersos así como de la realidad socio-familiar. Por otro lado, los Servicios Sociales por su cercanía con la población son uno de los primeros servicios a los que tanto los profesionales como los ciudadanos acuden al tener conocimiento de alguna situación de maltrato infantil. Además, los Servicios Sociales están encuadrados dentro de la estructura de Protección a la Infancia, interconexiónados con diferentes ámbitos de atención al niño y a su familia: sanitarios, educativos, judiciales...

Para hacer un análisis de los mismos en nuestra comunidad es preciso mencionar, en primer lugar, la *Ley 4/1987, de 25 de marzo, de Ordenación de la Acción Social*, la cual, hasta fechas recientes ha regido en la Comunidad Aragonesa definiendo el Sistema Público de Servicios Sociales de Aragón. Esta Ley estructuraba este sistema público en los Servicios Sociales de Base y, por otro lado, los Servicios Sociales Especializados.

Siguiendo esta misma línea, la *Ley de Servicios Sociales de Aragón* aprobada en junio del 2009, ha mantenido esta estructura funcional aunque la situación actual me

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

lleva a precisar distinguiendo los llamados Centros Municipales de Servicios Sociales en Zaragoza ciudad del resto de Servicios Sociales de Base-SSB-y Comarcas.

En el caso de los Servicios Sociales Comunitarios -CMSS- la actuación que se sigue tiene un carácter eminentemente preventivo con actuaciones encaminadas al apoyo de la familia por lo que, su capacidad para detectar situaciones de maltrato será muy amplia: a través de otras instituciones, centros escolares, particulares o a través de las propias personas que solicitan un servicio o prestación comunitaria. Sobre este punto se manifestaba una trabajadora social de los mismos en Zaragoza ciudad:

El camino por el que llegan puede ser muy variado: cualquier otra institución, servicio o centro escolar de la zona que han detectado lo que sea o hay sospechas. A veces la comunicación es un poco de estar por casa, es decir, verbalmente porque nosotros ya tenemos aquí el caso por otro tipo de ayudas o prestaciones que se llevan y, nos pueden comentar una situación que sospechan o que no sospechan, que no saben con seguridad. También puede venir desde los centros de acogida de las parroquias de Cáritas, desde centros escolares, desde centro de salud y demás. Normalmente por particulares llega algo pero no es lo habitual. Por otro lado, la detección también es un poco la que haces tú desde aquí, o sea, unas entrevistas con las personas que vienen a solicitar algún tipo de prestación o información, las entrevistas donde o bien te manifiestan que hay una preocupación... por ejemplo, el maltrato a mujeres te lo dicen ellas pero claro, no te dice el de niños, alguna vez se comenta algo...Y también un poco en el trabajo habitual de entrevistas aquí o de entrevistas al domicilio. **(E. 10)**

La labor de los CMSS en el ámbito de la detección y prevención viene a ser primordial, ya que, debido a su estrecha vinculación con el resto de profesionales así como, su contacto directo con las familias poseen una mayor capacidad de reconocer situaciones en las que existe riesgo de producirse un maltrato, del tipo que sea, o incluso situaciones donde es posible que se haya producido ya y esté oculto.

Una vez detectado el caso, generalmente se actúa a través de un filtro que lo conforma un equipo multidisciplinar y, el cual, plantea la estrategia a seguir: recogida de más información, valoración, afrontar el caso, derivarlo, etc.:

El equipo de profesionales que realizan esta investigación lo forman: un trabajador social del CMSS, un psicólogo y un educador de la Sección (están adscritos a varios CMSS). El CMSS se encarga de la investigación: Recogida información (con entrevistas personales, visitas a domicilio y coordinaciones con servicios/agentes sociales); Valoración situación maltrato (seguimos criterios de una "Guía para detectar, notificar y derivar situaciones de

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Maltrato Infantil en Aragón que se elaboró en 2001 por DGA); Toma decisiones: según la tipología del maltrato y el nivel gravedad. (E.17)

En otro lugar, estarían los SSB fuera de Zaragoza ciudad cuyo cometido será muy similar al desempeñado por los CMSS. Sin embargo y, como se ha indicado en capítulos anteriores, en el caso de este tipo de Servicios Sociales, las competencias están más delimitadas que en el caso de Zaragoza ciudad reconocidas por la *Ley 23/2001, de 26 de diciembre, de Medidas de Comarcalización*, concretadas en los respectivos Decretos del Gobierno de Aragón de transferencia de funciones y traspaso de servicios a las Comarcas, modificados todos ellos por el *Decreto 4/2005, de 11 de enero*. Así, en materia de protección de menores, han asumido las Comarcas determinadas funciones englobadas en un programa específico de atención a menores, el cual tiene por objeto priorizar las actuaciones en familias con indicadores de maltrato.

Por otro lado, se encuentran los Servicios Especializados, los cuales, tienen un papel esencial en la prevención, detección y protección de los casos.

P.: A los Servicios Especializados llega de todo. Llegan casos que tendrán que ser de atención primaria y, sin embargo, nos llegan. El circuito, las derivaciones pueden ser de distinto tipo: desde denuncias o personas de la familia que se dirigen directamente aquí, o nos lo envían desde Fiscalía de Menores o de Juzgados de Guardia o nos los derivan de Servicios Sociales o desde centros de salud... Los centros de derivación son muchos. Lo que es la puerta de entrada es recepción, que son ellos los primeros que atienden... (E. 8)

Igualmente, en los Servicios Especializados existe un estudio previo de las circunstancias del caso ante un equipo que, es el que valora la idoneidad de la intervención por parte de este servicio, si debe ser atendido por otras vías, etc.

A.R.: Si vienes a poner una denuncia dices “mira que quería hablar con un trabajador social para hacer una denuncia de un caso”. Entonces te atienden inmediatamente, tienen cuatro o cinco personas que llevan esto. Ellos recogen información de lo que está sucediendo, si hay alguna medida previa y sino ya organización como una primera recogida de información para hacer un diagnóstico previo, valoración de urgencia...

P.: Para ver si lo derivan a diagnóstico o de momento no pasa el caso a menores, es una criba, hay veces que lo vuelven a derivar a Servicios Sociales, hay algunos que pasan a ADCARA en detección de adolescentes, por ejemplo, antes de entrar...

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

A.R.: A lo mejor si son unos padres que llegan diciendo, que también pasa, con una hija adolescente, que no pueden, que es imposible la situación...a lo mejor les derivan a atención en otro espacio o bien un Centro Municipal, o de Salud Mental si hay un problema de tipo psiquiátrico-psicológico o es una situación normal que no se puede atender. Si es simplemente una adolescente rebelde, se les indican servicios cercanos, lo que es la red primaria, que no es siempre una cuestión de maltrato lo que aquí llega... (E. 8)

Sin embargo, una vez se ha producido la toma de contacto con el caso ante el que existen sospechas de maltrato, durante mucho tiempo en la legislación, no se ha clarificado de modo específico a qué entidad pública competían en Aragón las intervenciones concretas relacionadas con la infancia en riesgo o desamparo o, lo que es lo mismo, con la infancia maltratada. No ha sido hasta la entrada en vigor del *Decreto 190/2008, de 7 de octubre, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba el Reglamento de Medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo* que, se han venido a paliar, si quiera en parte, las dificultades en materia de competencia en este tipo de situaciones.

Pues bien, y en este sentido, hasta hace unos años los Servicios Sociales Comunitarios eran uno más entre las instituciones y particulares que se dirigían a las Recepciones de las Direcciones provinciales de menores cuando tenían conocimiento de alguna situación de maltrato infantil. Si bien se tenía una especial atención entre los profesionales de ambos servicios no existía un protocolo ni unas normas que definieran su actuación. Fue a partir del año 2001 tras un análisis realizado en el marco del *Programa de Prevención y Detección de Situaciones de Desprotección y Maltrato Infantil en Aragón*, cuando se empezó a ser consciente de la carencia de instrumentos y de la falta de unificación de criterios a la hora de afrontar las situaciones de desprotección. En este sentido se manifestaba una trabajadora social sobre el sentir de esta situación al comienzo de esta investigación:

En los 13 años que yo he estado trabajando en los Servicios de Protección de Menores, en principio, no había un procedimiento establecido para la detección del maltrato sino que de una manera general cualquier institución a través de los profesionales enviaba notificaciones al Servicio de Protección de Menores. Normalmente eran siempre a través de las figuras de

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

trabajadores sociales y, en su mayoría, procedían del ámbito de los Servicios Sociales de la red primaria. Solían ser casuísticas en las que ellos habían trabajado y que veían que les excedían de su ámbito competencial o que se daban unas circunstancias en las que había una situación de maltrato, sobre todo y el más fácilmente identificable era el físico, sobre todo a través de la negligencia física -no me estoy refiriendo sólo de una manera a la agresión física como tal, sino a la negligencia en tanto que a cuidados y este tipo de cuestiones-, eso implicaba que, lo que era la unidad de recepción del Servicio Especializado se colapsaba porque llegaba un exceso de peticiones y demandas que implicaba que todas ellas debían ser revisadas, había un colapso con efectos negativos. Por un lado, llegaban casos que no debían llegar lo cual era un perjuicio también para aquellas familias y niños que tenían que ser sometidos a ciertos procesos de investigación por parte del Servicio Especializado y que, por otro lado había una dilatación en la atención real hacia esos casos que sí que eran merecedores de rapidez. (E.9)

A consecuencia de la situación, el Servicio Especializado de Menores empezó a trabajar en la idea de que habría que elaborar un procedimiento y unos criterios y, por este motivo, se decidió la elaboración de dos instrumentos técnicos orientados a facilitar la detección de las situaciones de maltrato, la valoración y notificación de las mismas así como, la coordinación necesaria entre los Servicios Sociales Comunitarios y el Servicio Especializado de Menores, siendo estos instrumentos la *Guía para Detectar, Notificar y Derivar situaciones de maltrato infantil en Aragón* y la *Guía de Actuación profesional*, del mismo año, para los Servicios de Protección y Reforma.

Por lo que respecta a la primera, va dirigida especialmente a los Servicios Sociales Comunitarios y, con posterioridad, se realizarían la Guía dirigida a los profesionales e instituciones de Tiempo Libre y la dirigida al ámbito de la educación. Durante el año 2005 y, como mostraré en apartados posteriores, se trabajó en la elaboración de una Guía dedicada a la detección y notificación del maltrato en el ámbito sanitario (*Vid. Infra* pp. 419 y ss.).

En cuanto a la segunda guía se manifiestan los ámbitos e instituciones diana, la unidad responsable, los protocolos y criterios de actuación en la detección del maltrato, en la recepción de los casos y en la aplicación de los distintos programas de intervención.

A través de estas dos guías los Servicios Sociales Comunitarios (Centros Municipales de Servicios Sociales y Servicios Sociales de Base) adquieren el papel

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

relevante que la normativa ya les confería al hablar de ellos como una puerta de entrada de los casos de maltrato realizando estos una primera valoración, recogiendo información sobre el caso, valorándolo y tomando la decisión sobre el mismo en el sentido de si el caso debería ser atendido desde los propios programas de los Servicios Comunitarios, si debe ser derivado al Servicio Especializado o bien se debe ser enfocado hacia otros servicios o recursos:

En Aragón en concreto lo que se empezó hacer y está hecho ya es una Guía desde el Servicio de Protección de Menores para la detección del maltrato en los Servicios Sociales que recoge y señala en qué procedimiento y con qué criterios los casos deben ser derivados o atendidos por unos o por otros. Después se hizo otra para la detección del maltrato en el ámbito del tiempo libre y otra para el ámbito educativo. La idea general es que desde lo comunitario, entendiendo por comunitario la red primaria de servicios sociales, educación, salud, tiempo libre, todo lo que se detecta tenga entrada al sistema público de Servicios Sociales que son los Servicios Sociales de Base o Centros Municipales de Servicios Sociales, en el Colegio, en el Centro de Salud... Todos esos casos si hay señales, indicios, indicadores...pasen a Servicios Sociales Comunitarios y ellos tienen los criterios a través de esta Guía para determinar si son de su competencia o no y en caso de no serlo, al Servicio Especializado, a excepción de los casos de urgencia que se consideran cuando corre riesgo la integridad física del menor que, entonces si que hay acceso directo al Servicio Especializado por cualquiera de los diferentes caminos. (E. 9)

En estas Guías se recogen igualmente las directrices oportunas para llevar a cabo las notificaciones de los casos, así como, una serie de criterios para determinar la competencia de los casos, esto es Servicios Sociales Comunitarios o Servicio Especializado:

La Guía dice que las situaciones de riesgo las lleve el Ayuntamiento excepto... a ver los casos los divide en dos, casos ordinarios y urgentes. Los urgentes los llevaría siempre el Servicio Especializado y los ordinarios utiliza la escala de valoración del riesgo de Arruabarrena, habla de maltrato leve, moderado y severo. Aquí el maltrato ya se ha dado, no estamos valorando la posibilidad de que se dé no, sino la posibilidad que hay, de que se vuelva a dar entonces si es leve lo lleve el ayuntamiento, si es grave lo lleva el Servicio Especializado y si es moderado la escala lo que dice es que si no hay acuerdo de colaboración con la familia lo lleva el Servicio Especializado. (E. 9)

Sin embargo y, pese a la buena intención en la consecución de estos objetivos, a lo largo de los años se han sucedido las críticas por parte de los implicados en el tema que si bien, en la actualidad denotan una importante mejoría todavía quedan resquicios por resolver. En los comienzos de esta investigación y, cuando las guías ya llevaban

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

unos años de andadura, desde los Servicios Especializados y desde los Servicios Comunitarios, se apuntaba que no había unidad de criterios y que no se seguía un procedimiento uniforme debido a la falta de acuerdos.

¿Qué es lo que sucede? El Ayuntamiento no está siguiendo este procedimiento, no utiliza la Guía, cuando deriva los casos o notifica no lo hace en función del instrumento que recoge la Guía, no es algo que se haya institucionalizado. Aunque haya profesionales que estén de acuerdo con este soporte, con ese instrumento, institucionalmente no ha habido un acuerdo Ayuntamiento - DGA que diga este instrumento vamos a utilizar y estamos de acuerdo entonces desde el Ayuntamiento vamos a decirles a nuestros profesionales que obligatoriamente tienen que utilizar este instrumento, es algo que queda a al voluntariedad de cada profesional y esta es un poco la queja del Servicio Especializado hacia su propia institución que no ha sabido o no ha podido acordar institucionalmente con el Ayuntamiento que esto debe ser así. Ha habido encuentros lo que pasa es que las peticiones tan extremas que no ha acabado... (E. 9)

Desde el ámbito de los Servicios Comunitarios también era unánime el sentir en la escasa o nula aplicación de esta Guía hasta fechas recientes:

La Guía se usa o no se usa un poco a criterio personal o de cada equipo, aquí en concreto no se está utilizando para notificar o para hacer una valoración dentro del equipo, entonces esta guía como instrumento yo no la he estudiado demasiado, no me he metido a fondo con ella pero si que un poco la opinión general es que tiene algún fallo o que se podría mejorar algo, no sé exactamente en qué...pero en sí, la Guía no se está utilizando. Entonces se están transmitiendo estos problemas de coordinación a nivel superior, se están transmitiendo a los equipos Servicios de Base, si que es cierto. (E. 10)

Sin embargo, de los datos contrastados en la investigación más que a la escasa difusión de la Guía parece que este desconocimiento obedecía a la propia voluntad de los encargados de aplicarla. Este problema ha acompañado el ámbito de la protección de menores en Aragón a lo largo de los años y, viene determinado por las desavenencias y falta de unidad entre instituciones, debidos fundamentalmente a la falta de acuerdo por parte del Ayuntamiento de Zaragoza y la Diputación General de Aragón, incluso trascurridos varios años de esta situación. Si al comienzo de la investigación el entonces Jefe del Servicio Especializado aducía este problema:

Podemos hablar de muchas razones, pero en definitiva radican en la autonomía municipal para el desarrollo de sus funciones y en la voluntad y capacidad de los Entes Locales para asumir los nuevos criterios. Indudablemente la aplicación de la Guía no es uniforme en Aragón. Podemos distinguir distintos aspectos: Conviene distinguir entre Zaragoza Ciudad – CMSS- y resto de

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

SSB y Comarcas. Hay que distinguir la aplicación de la Guía para la detección, valoración y notificación y la asunción de las competencias comarcales en cuanto a la Preservación y Reinserción. En los Servicios Sociales de Base y Comarcas se siguen muy mayoritariamente los criterios de la Guía en cuanto a su contenido y valoración del maltrato (superior al 80%), en los Servicios Sociales de Base y Comarcas se siguen minoritariamente los aspectos formales de la Guía en cuanto a la Notificación (inferior al 30%). Hay Comarcas que tienen recursos y voluntad no sólo de aplicar la Guía sino también de asumir las competencias en la Preservación y Reinserción familiar. Hay Comarcas que manifiestan no tener recursos suficientes. Hay Comarcas que, debido a su escasa población y número de casos, su aplicación puede tener que ser diferenciada. Tenemos que seguir trabajando en la implantación de la Guía y, de forma progresiva y según sus recursos, las Comarcas deberán ir asumiendo sus funciones en Preservación y Reinserción. En este campo el Servicio Especializado tendrá funciones subsidiarias y de apoyo.

Respecto a Zaragoza Ciudad su aplicación es menor y depende de los profesionales de los CMSS. Se han tenido reuniones técnicas sobre la aplicación de la Guía (Detección, Valoración y Notificación) y sobre los recursos necesarios para su aplicación. Hay que llegar a un acuerdo sobre cómo realizar el Ayuntamiento dichas funciones a las que sí está obligado. Nos parece lo adecuado que dichas funciones se realizaran siguiendo los mismos instrumentos técnicos ya implantados en los SSB. Se han tenido reuniones técnicas para que los CMSS asumieran las funciones de Preservación y Reinserción familiar y se han valorado los recursos necesarios. Zaragoza, al no ser Comarca, no está obligada legalmente a asumir las funciones de Preservación y Reinserción familiar. Es por ello que al no llegar a un acuerdo, el Servicio especializado de Menores contrató nuevos profesionales educadores que apoyaran a los existentes a realizar dichas funciones en Zaragoza, hasta que asuma dichas competencias. Consideramos que dichas funciones, aunque la norma todavía no les obligue, deben ser realizadas desde los CMSS del Ayuntamiento, institución más próxima al ciudadano. **(E. 11)**

Lo mismo sucede trascurridos varios años y que se denota de las palabras y el sentir de algunos trabajadores del mismo:

Un cosa es la teoría y otra la práctica. En la teoría en alguna CCAA ya se está haciendo desde hace tiempo las declaraciones de riesgo: las asumen los SM, SSB o CM según corresponda y está funcionando en algunas muy bien. Aquí no se está haciendo. En los pueblos, en las zonas pequeñas porque no hay profesionales suficientes, en algunas sí...En algunas comarcas desde que esta la Comarcalización ya han empezado a asumir competencias en algunas zonas y han contratado psicólogos, trabajadores sociales y han podido contratar educador social, sin embargo, el Ayuntamiento de Zaragoza no las asume... **(E.14)**

En esta misma línea se plantea que en las Guías todavía siguen existiendo algunas carencias y disfunciones que repercuten directamente en la situación de muchos menores y sus familias debidas fundamentalmente a la falta de acuerdo para la concreción del modelo en cuanto a profesionales, medios, tiempos, responsabilidades, etc.

Al Servicio Especializado se remiten los casos cuya valoración según la guía sea "SEVERO" (si son "LEVES" seguirá la intervención desde el CMSS). Si el caso es "MODERADO" y las características del entorno y los factores de vulnerabilidad infantil son de "riesgo medio" o "alto"

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

se remiten al S.S Especializado y también si es "alto" el nivel de riesgo en las características del cuidador y del entorno (si es bajo o medio seguirá la intervención en CMSS).

Las funciones están claras, la mayor dificultad es analizar el caso con los ítems de la guía y determinar "dónde situamos el caso", sobre todo si es moderado: ¿es prevención /protección?.

Sobre la guía, permite aunar criterios comunes y sobre todo establecer protocolos de actuación, pero considero que se tenía que "evaluar" su eficacia porque tengo la sensación de que intentamos ajustar lo que conocemos del caso a los criterios de la guía y a veces es dificultoso (sensación de no llegar a reflejar exactamente lo que ocurre). También, para mí, el actual instrumento que tenemos tiene un hándicap y es en los casos que se determinan como moderados y quedan "en medio" de la intervención con programas de prevención (del CMSS) o con programas especializados (DGA). **(E.17)**

Es evidente que estos recursos, las Guías, son un instrumento esencial en el trabajo diario de todos los implicados y pese a que, todavía adolecen de defectos de forma en algunos ámbitos y que, en otros no existe consenso en cuanto a su utilización, es un hecho como así demuestra el transcurso de la investigación, que se ha avanzado considerablemente y que se ha mejorado en múltiples aspectos:

F.S.: Yo creo que algo se ha avanzado. La guía se ha avanzado en el sentido de que nos permite derivar un poco mejor y los desacuerdos que en un momento concreto había entre SSB y SE cada vez va siendo menor porque estamos trabajando con una herramienta conjunta. Yo "plom plom" evalué y digo esto es del Servicio Especializado, esto es nuestro... pero, evidentemente siempre hay un campo intermedio que se complica porque nosotros hacemos un estudio previo y pensamos que es una situación de maltrato y llega allí y dicen no. Al final son ellos los que tienen la última palabra porque son los que tienen las competencias, es decir, el hecho de que se haya acercado al ciudadano la notificación, detección etc. ha hecho que afloren más casos pero como todo ahora nos toca llorar, las cosas siempre llevan unos costes de personal y tal y no se pueden pasar sin ellos... **(G.D.III)**

C.A.: Las Guías facilitan la toma de decisiones clarifican, dan seguridad al profesional y garantizan unos mínimos para todos porque hay gente con unos criterios más laxos que otros. Igual que las valoraciones del riesgo... pero además garantizan unos mínimos de criterios para aplicar en todos los casos... **(G.D.III)**

B.R. En nuestro caso, la propia estructura de la policía local, aunque sea más conocida por nuestras labores sancionadoras, está en contacto con este tema y es cierto que tenemos más contacto... A lo mejor un policía de barrio que hacer los colegios y que tiene trato porque ve todos los días a la misma familia, la misma madre pues tiene un contacto mayor... Antes era a iniciativa propia y los policías que hacían informes no sabían si mandarlos a Supervía a S.C, y si no me harán caso... Yo creo por eso que con las guías muy bien además, somos quizá los menos especializados pero tenemos más presencia y eso ha facilitado primero, saber lo que es urgente y donde hay que enviarlo, no voy a mi jefe a ver qué piensa porque los criterios pueden ser distintos. Por ejemplo: Si va sucio pues chico ya sabes esta familia como es... Frase típica, ya sabes cómo es... Yo no sé como es. Nos ha facilitado acortar el camino, donde y como dirigirnos y sobre todo de concienciación. A mi esta guía me gusta... **(G.D.III)**

M.M.: Han creado un lenguaje común entre los profesionales, ahora cualquier profesional de Aragón puede saber que es el maltrato infantil, como se manifiesta, como hay que derivarlo...quien tiene más competencia quien tiene menos y yo hablo aquí por boca de menores

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

pero conozco muy bien el tema porque estoy trabajando en ello sobre todo el tema de la coordinación. Nos hemos coordinado de diferente forma según el ámbito... (G.D.III)

Sin embargo, la falta de una legislación clara y precisa así como, la falta de acuerdos, ocasiona no pocos problemas que deberían ser tenidos en cuenta. Destaca la falta de coherencia a la hora de determinar a quién corresponde la atención de las situaciones concretas. Según los implicados, el Ayuntamiento de Zaragoza carece de los recursos suficientes para afrontar todas las competencias en materia de menores que le vendrían determinadas por Ley o por acuerdo. Así, mientras que en otros ámbitos una legislación más efectiva ha venido a resolver este tipo de problemas, en Zaragoza ciudad no se termina de resolver siendo los más afectados los menores y sus familias:

Lo que no acabo de entender es que esta cuestión de los menores en riesgo en principio se prevé que sea una cuestión que lleven las Entidades Locales y parece ser que el Ayuntamiento no quiere acoger todo el volumen que esto implica porque es el volumen mayor, implicaría asumir recursos, no los tiene, tiene unas ratios de trabajo óptimas pero en detrimento de los profesionales del Servicio de Protección de Menores. Un educador del Ayuntamiento de Zaragoza te está llevando 6 casos y el de Servicio Especializado te está llevando 30 cuando tendría que ser al revés. Así como con el resto de las comarcas se ha llegado a acuerdo, a través de los Decretos de Transferencias, claro Zaragoza la tenemos ahí colgando ni es comarca ni es área metropolitana ni se sabe bien. Tiene la posibilidad de presionar pero no lo hace, es decir, mientras pueda no lo va a asumir, entonces el tema está en que eso genera mucho malestar entre los profesionales, genera rivalidades que realmente quien las paga y les repercute a los niños porque aunque así no fuera, si un profesional lleva más casos de los que debería llevar eso tiene igualmente un defecto. (E. 9)

Por lo que respecta a la organización interna el principal problema al que se enfrentan y, que no constituye una novedad, es el tiempo de permanencia de los menores en los centros, ya sean de observación y acogida como de otro tipo.

A.R.: En esto hay mucha polémica porque hay unos plazos establecidos y que los exigen por ejemplo de permanencia en COA. Si es una separación provisional se pretende que esté por debajo del mes. Máximo dos meses me parece. Casos excepcionalísimos y muy revisados se estaría un poco más pero a veces en ese tiempo no has podido hacer una primera valoración, no es que tardes en valorarlo sino que ese caso puede estar cambiando constantemente y es difícil recoger información que te lleve a clarificar un poco, si es cuestión de los padres, si es del chico porque es difícil, es decir, que a veces esa primera valoración a veces lleva más tiempo pero están intentando que los plazos se cumplan...hay uno de un mes, de dos meses y excepcionales...

P.: Ana Rosa excepcionales hay muchos, hay muchos que están pasando más de dos meses...

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

A.R.: En un caso que llevamos sí que tuve que informar porque la idea era que volviera a casa cuando se tuvieran las circunstancias un poco más estables y entonces estuvo dos meses y medio pero entonces tuvimos que informar. (E. 8)

Esta situación fue puesta de manifiesto al inicio de la investigación y no sólo se observa que, con el transcurso del tiempo no se ha solucionado sino que ha derivado en otros problemas coetáneos:

A.R.: Antes en el COA estaban 15 días, un mes máximo que es para como está organizado, ahora están 3 y 4 meses con poco personal y con muchas situaciones de tensión tremendas... Los últimos casos que he tenido han estado 4 meses en el COA... Y no es porque no se agilice y no se cumpla el reglamento interno, es porque los demás centros están llenos. Es imposible. (E.14)

L.: La última vez que hablé con vosotras este problema ya se daba...

A.R.: Ahora más porque antes era un mes y medio o dos ahora son tres y cuatro. Los dos últimos que he tenido, uno se ha ido a casa y el otro a Los Olivos los dos 3 y 4 meses. (E.14)

En nuestra Comunidad cada centro o residencia tiene un proyecto educativo que puede ir encaminado a la autonomía personal del menor si se considera que la reagrupación con su familia es muy difícil, a un acogimiento no preadoptivo, a un acogimiento temporal largo, puede ir a otra residencia...etc. Hay diferentes recursos en función de la valoración que haga el equipo de diagnóstico del Servicio Especializado: programa de preservación familiar, programa de separación provisional y reunificación familiar, programa de separación definitiva o programa de autonomía y emancipación. Sin embargo y, debido a que la mayoría de los centros están llenos, muchos niños se ven abocados a permanecer en centros que no son acordes a su situación personal.

Y muchas veces te vienen críos que no tienen el perfil. Y es claro que no van a volver a su casa, nunca. Pero por tema de plazas tienen que ir a ese centro, lo cual es un poco traumático, claro. Porque los fines de semana o vacaciones o tal pues se van muchos críos y hay críos que no salen y eso también lo viven mal. Pero es que no hay más sitios donde llevarlos porque son recursos limitados y hay un montón de chavales. Y a veces te vienen críos que durante seis o siete meses no tienen una salida ni un solo fin de semana. Excepto actividades de ocio a las que les apuntamos, claro. Pero, ni contactos familiares, llamadas restringidas... Y como mucho alguna visita en Supervía supervisada... como mucho.

Mi opinión, es que un caos. Es un caos porque me da la sensación de que se pretende atender a mucha población con muy pocos recursos. Y eso genera situaciones delicadas y un uso de los recursos bastante improvisado, en mi opinión. A veces parece la cadena de General Motors, se van corriendo las piezas. ¿No hay plaza en tal centro? Pues aquí se queda. Pero me la sensación de que no hay otra posibilidad, porque se van acabando los plazos. Un chaval que está metido en el COA no puede estar allí indefinidamente. (E.18)

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por otro lado, dentro de los Servicios Sociales, se dispone de una serie de recursos para atender las situaciones de desprotección del menor y, en ocasiones no son suficientes.

En primer lugar, existe una gran escasez en materia de personal que ya ha sido puesta de manifiesto en diversas ocasiones:

Yo creo que son demasiados críos. Y si un coordinador lleva 40 o 50 casos pues...

¿40 o 50 casos puede llevar un coordinador...?

Yo creo que sí. Tengo entendido que sí. Y eso lleva mucho trabajo administrativo y de calle y de pateo y claro, llega un momento que no das para más. Y luego de cada centro protestamos y pedimos y exigimos y ¿aquí qué pasa? Y entre todos supongo que nos volvemos locos. Ellos con nuestras continuas peticiones de ¿qué está pasando con este caso?, ¿hay que revisar?, ¿qué pasa con la familia?, entonces es un sin dios. **(E.18)**

Hombre hay muchos más coordinadores, antes los equipos llevaban muchos casos ellos. Yo creo que sí que pueden valorar los trabajadores y los psicólogos un poco mejor aunque hay veces que van desbordados, sin embargo, los que llevan el peso fuerte ahora son los coordinadores que yo los veo muy muy saturados y con poco apoyo... No da de sí, no somos personal suficiente, vale pero con esto llevamos muchos años y no hay voluntad de adecuarlo... **(E.14)**.

En el tema de menores yo creo que harían falta más profesionales. Yo ahora tengo un caso y estoy haciendo un informe para mandarlo urgente a Servicios Sociales -yo ya hablé previamente por teléfono y me coordiné con la colega que tenía ya expediente de este caso- y, a lo mejor, hasta dentro de un mes no lo pueden retomar este caso de la demanda que tienen en SS. Es decir que aunque yo lo mande como un caso urgente... **(E.15)**

Si hay carencias de personal, por ejemplo, en materia de educadores sociales no se puede trabajar con los menores y con sus familias. Consecuencia de ello, se produce un agravamiento de muchas situaciones que deriva en una declaración de desamparo. Las declaraciones de desamparo económicamente suponen un coste mayor en recursos y, en ocasiones el declarar situaciones de desamparo como soluciones alternativas genera que se desvirtúen casos en los que efectivamente hay una necesidad de sacar al menor de esa familia y, no se puede hacer de nuevo por la falta de recursos. También se producen situaciones a la inversa, es decir, situaciones en las que no se declara el desamparo porque no se sabe qué hacer con los menores. Todo esto genera que algunos

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

profesionales aduzcan que el sistema no está funcionando como debiera debido en parte a las carencias de personal:

Una declaración de desamparo conlleva la retirada automática. Pero investiga a ver cuántos expedientes de desamparo hay declarados que no se han ejecutado, INVESTIGALO ¡¡¡ y te sorprenderás! Si es que te deja la DGA. (E.18)

En segundo lugar, la realidad de la investigación pone de manifiesto que en algunos contextos hay escasez de especialización en el personal y de protocolización en las actuaciones:

En el contexto que tenemos actualmente en los CMSS (insuficientes medios y recursos, escasez de protocolización...) creo que nuestra actuación es la mejor que podemos hacer - no llegando a lo deseable -. Desde mi opinión, el modo en que hacemos las cosas carece a mí entender de "especialización" dado que los mismos profesionales que estamos abordando situaciones generales de un servicio social de ámbito comunitario, debemos tratar temas que requieren un abordaje más complejo, por tanto desde ese punto de vista el procedimiento podría ser mejorable. También considero que los plazos hasta que finalizamos una investigación son demasiado amplios. Creo que si se establece un adecuado protocolo, una actualización de instrumentos, unos profesionales del CMSS con preparación específica sobre el tema y con plena dedicación y una mejor coordinación entre los distintos ámbitos y sobre todo con el SE podríamos ser más eficaces y eficientes. Es necesario también dotar de medios para, una vez definida la situación del menor, haya medios para mejorarla: programas de intervención familiar adecuados, prestaciones y servicios accesibles. (E.17)

Pues porque hay situaciones de menores dramáticas. Pero no se declara el desamparo porque no se sabría qué hacer con esos críos. Y hay trabajadores de comarcas que están suplicando que la DGA intervenga porque la situación es insostenible. Y la DGA no interviene, supongo, porque no tiene sentido, porque a ver dónde lo llevan. Y entonces se entra ahí en una dinámica de "yo me hago el loco"... (E.18)

En tercer lugar, otro de los problemas que es preciso mencionar es la falta de coordinación tanto entre los profesionales de un mismo medio como en la coordinación existente entre los Servicios Sociales y la Administración de Justicia.

Por lo que respecta al ámbito de los CMSS la coordinación con el ámbito de la Administración de Justicia es muy de "estar por casa" sin que aparentemente se siga ningún circuito a la hora de poner en conocimiento de la Administración de Justicia situaciones que supongan un presunto delito:

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

L.: ¿Qué casos se comunican a Fiscalía?

T.: Se comunican...Yo he comunicado muy pocos a Fiscalía y se han comunicado en aquellos momentos que desde menores no había ningún tipo de respuesta y ningún tipo de respuesta en tiempo, situaciones más o menos graves o urgentes que habría que actuar cuando antes mejor ha sido cuando se ha notificado también a Fiscalía. Algunos profesionales hacen notificación doble tampoco hay un criterio: a SE y Fiscalía... **(E.10)**

Por otro lado, desde el Juzgado tampoco existe ningún tipo de actuación que informe a los CMSS de alguna situación que pudiera conllevar un riesgo para los menores. Donde sí que se concreta esta coordinación es en la solicitud de informes:

L.: ¿Y desde el Juzgado se os comunica que hay un menor en una situación...?

T.: No desde el Juzgado no, nunca. Desde el Juzgado nos ha llegado en ocasiones solicitudes de informes determinadas situaciones, niños familias y el último hará un par de meses, se conocía a la familia por una intervención muy puntual y se decidió hacer una recopilación de información a varios niveles, se habló con el colegio, se habló con el centro de salud, se hizo visita al domicilio, se habló con la madre, se recogió toda esa información y se puso en el informe y se remitió, que yo sepa no se de más desde el Juzgado... **(E. 10)**

Por parte de los Servicios Especializados la coordinación con Juzgados se limita a informaciones periódicas. En el supuesto de maltrato constitutivo de delito se opta por la colaboración del Fiscal dado que, como indicaba en repetidas ocasiones, la denuncia directa por parte de estos es muy difícil pese a las indicaciones de la Guía de Actuación Profesional. Por otro lado, en muchas ocasiones la interposición de una denuncia o la comunicación al Juzgado ocasiona en los menores un mayor perjuicio sobre todo en aquellas situaciones en las que la circunstancia no es de entidad suficiente:

... Al juzgado lo podemos remitir si hay sospechas pero hay que valorar si le compensa al chavalito, porque los procesos judiciales se están retrasando un montón. Yo ahora, por ejemplo, llevo una chica que cuando vivió con su madre y su hermana pasó algún incidente por agresión donde se tuvo que llamar a la policía y ahora la madre la ha denunciado a ella por agresión. Entonces la situación está muy tensa porque está pendiente el juicio y desde septiembre hasta ahora...No se ven, la madre marca distancia y hasta que no se celebre el juicio no se puede regular. La chica está muy muy deprimida, apática con signos de estado de ánimo, no como patología, porque echa de menos a su madre... porque es su familia, es su sostén y aunque sean chicas mayores pues necesitan un sustituto. En pequeñitos la adopción sirve pero en estas edades ya no permiten otras familias. Alguna por su personalidad puede tirar sola que algunas hemos tenido y hay otras que no...que a la menor contrariedad se hunden. Porque claro que la relación tenga problemas es una cosa pero que se corte del todo es otra y luego también las medidas que se ponen son ordenes de alejamiento... **(E.14)**

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En cuanto a la coordinación con el Fiscal de Menores parece deducirse de las palabras de las entrevistadas que no es una cosa que tengan asumida como prioritaria. Esta situación, como indicaré con posterioridad también se deduce de las palabras de los Fiscales:

L.: ¿Se comunica todo a Fiscalía de Menores?

A.R.: Creo que sí. A Fiscalía se le comunica la apertura de todos los casos...

P.: ¿Las de previas comunican?? No lo sé yo...

A.R.: Desde que se abre expediente yo creo que sí...

P.: No lo sé. **(E. 8)**

En sentido inverso se manifiesta la poca colaboración de la Fiscalía de Menores:

Ya sé que el Fiscal es el responsable del bienestar del menor y todo ese rollo pero no he visto nunca un fiscal en mi residencia. Que haya venido a preocuparse de algún crío. De hecho me consta... hace tiempo se puso de moda que las familias con un crío un poco destartado que generara muchos problemas de violencia doméstica y tal no iban a Supervía ni a Menores, iban directamente al Fiscal. Y el Fiscal se curaba en salud y los retiraba. Entonces se los llevaban al COA. Y una vez en el COA ya entra también Protección. Y trabajábamos desde los centros con estos críos, claro. Pero yo nunca he recibido una llamada del Fiscal preguntándome cómo andaba el tema. Igual se preocupaba por otros cauces. Pero yo nunca vi un Fiscal en mi residencia... por lo menos en el turno en el que yo he estado pasando a ver cómo están los críos que dependen de él. **(E.18)**

En el caso de Fiscalía casi todo lo llevan dos personas, el Fiscal Carlos Sancho, fiscal jefe y el jefe de unidad de libertad vigilada y programas educativos que es Manuel Benedí. Si que hay relación pero ellos tienen mucha queja con el funcionamiento de aquí y yo creo que a veces no son justos...El fiscal es el máximo defensor del menor entonces a él le tienen que llegar informes por ley, mínimo cada seis meses y sino por incidencias le tiene que llegar información de todos los casos y el también te la pide en función de cómo va el caso, la evolución para luego tomar medidas...También lo pide puntualmente pero luego no hace mucho con eso, dice que es un problema pero tampoco hace nada y yo creo que desde fiscalía también tenían que proponer algunos cambios o normativas en organización y creo que no se hace mucho, en casos complicados. Esos casos quedan sin definir y yo creo que al Fiscal le tocaba actuar, organizar algo... pero como la relación no es muy allá... **(E.14)**

Para finalizar este apartado, no puedo obviar, que pese a estas dificultades constatadas también el papel de los mismos es muy relevante y que hay que destacar algunas mejoras relevantes:

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Parece ser que progresivamente van llegando a recepción más modelos como un intento de mejorar pero que se está en un hacer. Es un modelo que tienen carencias pero lo que puedo señalar como positivo es que hay un intento de delimitar, un intento también de no marear a los niños ni a las familias, un intento de hacer una detección activa, un intento de facilitar a los profesionales herramientas sobre las que sostener los criterios y vamos que poco a poco en esa línea. **(E. 9)**

Normalmente lo que ocurría era que faltaba información. Yo llevo aquí varios años y veo que ha habido varias etapas dependiendo un poco del equipo de especializados que te toca, ya sabes que tienen varios equipos también por zonas... entonces también depende mucho de cada persona, de cada equipo, entonces hemos pasado por varios momentos. Yo recuerdo hace varios años que sí que había una comunicación más directa a prácticamente ser cada uno independiente y cada uno iba haciendo lo que podía y yo que si que he notado, de un año a esta parte, que si que ha habido más comunicación. **(E. 10)**

La prestación de los Servicios está evolucionando de acuerdo con las nuevas necesidades de nuestra infancia. Considero que en estos años se han elaborado instrumentos técnicos que son necesarios para los profesionales de atención a la infancia desde los distintos ámbitos. Así mismo nos hemos dotado de un sistema informático de calidad que permite detectar el cumplimiento o no de los estándares de calidad en la atención de los menores. Se ha mejorado la organización del sistema con la figura del educador – coordinador de caso que garantiza la continuidad en la atención y seguimiento de los menores. Se ha mejorado la coordinación con los Servicios comunitarios. Es necesario continuar en este proceso y lograr que los SSB y los Servicios Comarcales sean la puerta de entrada de todas las notificaciones no urgentes. Es imprescindible llegar a un acuerdo con el Ayuntamiento de Zaragoza tanto para la aplicación de unos mismos criterios de valoración y derivación, como para la asunción de las competencias en Preservación familiar y Reinserción. Creo que esta puede ser la mayor prioridad en este momento.

Consideramos que se ha mejorado el organigrama del Servicio y en breve se completarán los recursos de personal necesario de forma que los menores reciban una atención de calidad similar independientemente de en que provincia residan. Se han incrementado sustancialmente los recursos y pensamos que estamos en camino de mejorar sustancialmente la atención, haciendo especial mención a los nuevos problemas a los que nos hemos referido: mediación familiar, adolescentes, inmigración, intervención con familias de distintas culturas, problemas de salud mental y de conducta, etc. **(E. 11)**

En conclusión, la intervención de los Servicios Sociales en la detección, prevención y protección integral de los menores y las menores víctimas y testigos de violencia familiar ocupa un papel fundamental en nuestra sociedad principalmente por su cercanía a la población. Sin embargo, lejos de concebirse esta cercanía como aspecto positivo, en ocasiones, los problemas de su estructura interna así como, las dificultades que se generan en el quehacer diario hacen que los usuarios, tanto profesionales como particulares, accedan a los mismos con reticencias y que el servicio presente importantes deficiencias.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En primer lugar, considero relevante en cuanto a la efectividad de los mismos la revisión y el estudio de la legislación existente. Ya indicaba como en la Comunidad Autónoma Aragonesa tras 21 años de vigencia la *Ley 4/1987, de 25 de marzo, de Ordenación de la Acción Social* ha sido sustituida por una nueva *Ley de Servicios Sociales*. También el nuevo Reglamento que regula las situaciones de riesgo y desamparo que, he tenido ocasión de estudiar en el capítulo anterior, viene a paliar estas dificultades. Sin embargo, todavía hoy no se clarifica de modo específico a qué entidad pública competen en Aragón las intervenciones relacionadas con la infancia en riesgo o desamparo o lo que es lo mismo con la infancia maltratada. Para ello es necesario acudir a la práctica profesional y a los acuerdos a los que se ha llegado en los convenios de colaboración entre la Administración Local y Autonómica en este tema, acuerdos que, a fecha de hoy, todavía no han conseguido posiciones unánimes ocasionando, como mostraba, grandes diferencias de criterios que repercuten directamente en la situación de muchos menores y sus familias.

En segundo lugar, la falta de una legislación clara y precisa así como, la falta de acuerdos, ocasiona no pocos problemas que deberían ser tenidos en cuenta. En primer lugar, existe una gran escasez en materia de personal que ha sido puesta de manifiesto en diversas ocasiones por los profesionales de los servicios sociales de los diversos ámbitos. Estas carencias de personal repercuten muy directamente en las decisiones a adoptar respecto a los menores. En algunas ocasiones, no se puede trabajar con los menores y sus familias consecuencia de ello, se produce un agravamiento de las situaciones que deriva en una declaración de desamparo cuando podrían solucionarse en un principio como meras situaciones de riesgo. Este aumento de las declaraciones de desamparo económicamente supone un coste mayor en recursos y, que los centros de menores estén desbordados y, en muchos casos, no se respeten los tiempos de permanencia. En otras ocasiones el declarar situaciones de desamparo como soluciones alternativas genera que se desvirtúen casos en los que efectivamente hay una necesidad de sacar al menor de esa familia y, no se puede hacer de nuevo por la falta de recursos. También se producen situaciones a la inversa, es decir, situaciones en las que no se declara el desamparo porque no se sabe qué hacer con los menores.

En tercer lugar, otro aspecto que no puedo obviar y, que será puesto de manifiesto más adelante, es el de la coordinación con otros niveles de intervención como es el caso de la Administración de Justicia. De la investigación realizada se deduce que aparentemente no se sigue un circuito de actuación determinado y en los casos que se sigue es deficiente o ineficaz.

Por último, pese a las dificultades constatadas, los Servicios Sociales constituyen sin duda un instrumento esencial en la atención a la infancia y poco a poco se está evolucionando conforme a las nuevas necesidades de la infancia creando instrumentos técnicos para los profesionales, mejorando algunos aspectos de la organización del sistema así como, la coordinación en determinados ámbitos siendo necesario, por tanto, continuar con este proceso y lograr la consecución de los acuerdos antedichos como medida prioritaria en este momento para que los menores reciban una atención de calidad independientemente del servicio en el que se encuentren.

1.1.2. Nuevos instrumentos en la actuación del ámbito sanitario y dificultades cotidianas.

Otro instrumento fundamental de la Administración Pública lo constituyen los Servicios Sanitarios. No puedo obviar en este punto que una de las primeras aportaciones en torno al concepto de maltrato infantil data del ámbito sanitario cuando en el siglo XIX, el médico francés Toulmuche, describió algunas lesiones de malos tratos en lactantes y niños pequeños que eran calificadas de accidentes domésticos. En igual sentido, un avance importante en el terreno de la conceptualización tuvo lugar en el ámbito médico con la introducción de los rayos X en la práctica médica habitual permitiendo el registro del fenómeno llamado “trauma desconocido”. Sin embargo, una de las aportaciones más relevantes en este campo, ya indicaba, es la definición aportada por Kempe en torno al *Síndrome de Niño Apaleado o Golpeado*.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En los últimos años la atención a los niños maltratados desde este ámbito ha experimentado importantes cambios. La Organización Mundial de la Salud, consciente de las repercusiones que este fenómeno presenta en la salud, durante la 49ª Asamblea Mundial de la Salud en 1996 en su Resolución 49.25 consideró que la prevención de la violencia es una prioridad de la salud pública e instó a los Estados miembros a evaluar el problema de la violencia en sus territorios y a comunicar a la Organización la información que dispusieran sobre este problema así como las medidas para afrontarlo.

Con posterioridad, en el año 2002, la Organización Mundial de la Salud, en el primer *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud* tuvo como objetivo cuestionar el secretismo, los tabúes y los sentimientos de inevitabilidad que rodean al comportamiento violento y, alentar el debate para ampliar los conocimientos sobre este fenómeno estableciendo para ello una serie de recomendaciones a los Gobiernos en la lucha contra este fenómeno. También, es interesante destacar el estudio multipaís de la Organización Mundial de la Salud sobre *Salud Femenina y Violencia Doméstica contra las Mujeres* que, refuerza los mensajes del primer *Informe Mundial sobre Violencia y Salud Pública*.

Ciertamente, el ámbito de los profesionales de la salud, puede desempeñar un papel crucial en la identificación de casos de violencia familiar que, probablemente, de otra forma quedarían sumergidos entre el silencio de las víctimas y el silencio e inhibición de su entorno social. Los profesionales de la salud se encuentran en una posición privilegiada para la detección, prevención y atención de situaciones de riesgo y maltrato infantil por ser generalmente el ámbito sanitario más próximo al niño y a la familia.

En este contexto, la actuación de los profesionales sanitarios en la prevención y erradicación de este grave problema representa un elemento clave en la sensibilización del conjunto de la sociedad. Por este motivo desde hace varios años se están llevando a cabo una serie de protocolos, directrices y planes cuyo fin último es seguir avanzando

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

en la lucha contra esta lacra de la sociedad y dar cumplimiento a lo preceptuado en las leyes.

En este sentido la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* consciente de la relevancia que en esta materia tiene el ámbito sanitario ha dedicado, dentro de su Título I dentro de las medidas de sensibilización, prevención y detección, un capítulo en el cual se incide en la sensibilización, formación, detección, asistencia y rehabilitación de los profesionales sanitarios en la lucha contra este tipo de violencia. Así, el artículo 15 establece que:

1. Las Administraciones sanitarias, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, promoverán e impulsarán actuaciones de los profesionales sanitarios para la detección precoz de la violencia de género y propondrán las medidas que estimen necesarias a fin de optimizar la contribución del sector sanitario en la lucha contra este tipo de violencia.

2. En particular, se desarrollaran programas de sensibilización y formación continuada del personal sanitario con el fin de mejorar e impulsar el diagnóstico precoz, la asistencia y la rehabilitación de la mujer en las situaciones de violencia de género a que se refiere esta Ley.

En igual sentido este artículo contempla en su apartado cuarto que en los Planes Nacionales de Salud que procedan se incluirá un apartado de prevención e intervención integral en violencia familiar.

En el ámbito de la CCAA Aragonesa el *Plan Integral para la Prevención y Erradicación de la Violencia contra las Mujeres 2004-2007* del Instituto Aragonés de la Mujer recogía una serie de acciones que el Departamento de Salud y Consumo debía desarrollar, como uno de los organismos gestores del mismo, como eran las de sensibilización y las de detección precoz ya apuntados en la *Ley Orgánica 1/2004*.

En el mismo sentido, el *Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Prevención de la Violencia de Género y Atención a las Víctimas en Aragón* de diciembre de 2008 en lo referente al ámbito sanitario se señala que el Departamento de Salud y Consumo se encargará de atender la salud física y psicológica de las víctimas, así como, la detección de la violencia de género y la prevención de la misma. El personal sanitario que atienda a la víctima deberá realizar una entrevista para confirmar

o descartar la situación de violencia. Si la gravedad de las lesiones lo justifica, el personal sanitario que atienda a la mujer solicitará a la autoridad judicial la presencia de profesionales de la Unidad de Valoración Forense con la finalidad de que se pueda obtener en un solo acto las pruebas médico-legales necesarias.

Por otro lado, el personal sanitario que en el ejercicio de su profesión tenga conocimiento de hechos que puedan ser constitutivos de un delito de violencia de género, tiene la obligación legal de ponerlos en conocimiento de la Autoridad Judicial.

Por su parte, el Consejo Interterritorial de Salud, ya en 1999, elaboró un *Protocolo de Actuación sanitaria ante los malos tratos domésticos* en el que establecía un modelo de informe médico normalizado para todos los profesionales y una serie de actuaciones básicas a seguir, el cual, ha encontrado cabida y desarrollo en la *Guía de Atención sanitaria a la mujer víctima de violencia doméstica en el sistema de salud de Aragón*.

Este Protocolo ha sido seguido de otras iniciativas por parte de este Consejo Interterritorial sobre todo con la entrada en vigor de la *Ley 1/2004* como es el *Protocolo común para la actuación sanitaria ante la violencia de género* auspiciado por la Comisión contra la Violencia de Género del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Como he indicado en repetidas ocasiones los menores no son solo víctimas de maltrato cuando este se dirige directamente hacia ellos sino que el hecho de presenciar situaciones violentas en su entorno familiar supone un maltrato en toda regla. Por este motivo todas las actuaciones del ámbito sanitario si están dirigidas a la víctima de la violencia de género repercutirán favorablemente en los menores. En este sentido tanto la Guía a la que hacía alusión como el Protocolo común suponen un avance importantísimo en el reconocimiento de esta situación al establecer un apartado específico en cuanto a las consecuencias que puede tener este tipo de violencia sobre los hijos así como las actuaciones pertinentes para con los mismos.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En todos los casos de maltrato a la mujer por parte de su pareja o ex pareja es preciso conocer si los hijos son también víctimas de violencia y/o las consecuencias de crecer en un ambiente de violencia. En un elevado porcentaje los hijos de las mujeres víctimas de violencia en la pareja saben que sus madres están siendo maltratadas o son a su vez víctimas de maltrato o abandono.

Por este motivo la detección de los casos de mujeres maltratadas es una puerta de entrada a los casos de estos niños que de otra manera no saldrían a la luz pública. En consecuencia la Guía dispone entre sus directrices que el médico de Atención Primaria responsable de la atención sanitaria a la mujer se deberá poner en contacto con el médico responsable de la atención a los hijos informándole del caso. Por otro lado, la situación pueda darse en la inversa en el sentido de que no es excepcional que se sospeche de un maltrato a la mujer a través del pediatra derivado de la propia actitud de la madre en la consulta y/o del desarrollo psicomotriz del niño. Así, en estos casos el pediatra se deberá igualmente poner en contacto con el médico responsable de la atención sanitaria de la paciente informándole de la sospecha de maltrato incluido la repercusión en la salud de sus hijos.

Al margen de esta situación en la que se pueden ver envueltos los menores de edad, un papel más directo van a tener los profesionales sanitarios ante los casos de maltrato en los que los niños/as sean las víctimas principales. Los niños víctimas de violencia familiar presentan múltiples problemas de salud. Los más evidentes son las lesiones físicas debidas a los malos tratos físicos: fracturas, quemaduras, moraduras, etc. También las negligencias implican complicaciones evidentes, sin olvidar las repercusiones psicosomáticas que pueden conllevar las diferentes tipologías de maltrato. Por este motivo es evidente que los menores van a estar en contacto con los servicios sanitarios bien en atención primaria, especializada o en urgencias, aunque a veces son derivados a estos servicios por otros profesionales tales como maestros, policía, servicios sociales, etc., y la respuesta de los mismos va a ser determinante a la hora de activar la red de protección interdisciplinar e interinstitucional.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Sin embargo y, pese a los avances que en este campo se están produciendo, existen dificultades para la realización de una buena detección, intervención, coordinación y derivación en situaciones de maltrato infantil debido a situaciones tales como de la falta de formación acerca de los indicadores de maltrato, las dificultades para trabajar con las familias maltratantes, los problemas de coordinación con otras instituciones, la escasez de recursos, etc. Y todo ello sin olvidar el reconocimiento específico de nuestra normativa en el artículo 35 de la *Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la adolescencia en Aragón*, que no se recoge en la legislación estatal sobre la materia, y en virtud del cual:

1. Los niños y adolescentes que sufran malos tratos físicos o psíquicos en el seno de su familia, institución o entorno recibirán protección especial de carácter sanitario, asistencial y urgente, según requiera cada caso específico.
2. Los responsables de los servicios y centros sanitarios y el personal sanitario de los mismos están especialmente obligados a poner, con carácter de urgencia, en conocimiento del organismo público competente de la Administración de la Comunidad Autónoma aquellos hechos o indicadores que pueden suponer la existencia de una situación de riesgo o desamparo, así como a colaborar con el mismo para evitar y resolver tales situaciones. En los casos en que las medidas de mediación consideradas oportunas fracasen y persista la situación de riesgo o desamparo, la Administración de la Comunidad Autónoma lo comunicará al Ministerio Fiscal y a la autoridad judicial.
3. La Administración de la Comunidad Autónoma promoverá la colaboración entre las instituciones sanitarias y las instituciones de protección de menores a los efectos de facilitar la detección, derivación, prevención y tratamiento de las situaciones de riesgo y malos tratos.

También y, en respuesta a las dificultades ya existentes, desde la Diputación General de Aragón y, en coordinación con los Servicios de Protección de Menores, se procedió a abordar esta problemática a través de una investigación en el ámbito sanitario que ha sido plasmada en una Guía:

Desde Salud el tema fue que, a raíz de la Ley de Violencia de Género que señala la importancia de los Servicios Sanitarios para la detección del maltrato a mujer, la Consejera planteó que no sólo nos deberíamos centrar en la mujer sino en otros colectivos vulnerables dentro del ámbito familiar como es la infancia y la tercera edad. Entonces ¿que ocurrió? Que desde salud cuando nos planteamos la elaboración de una Guía para la detección del maltrato infantil en el ámbito sanitario, casualmente el Servicio de Protección de Menores estaba trabajando en esta investigación para posteriormente elaborar una guía, entonces dijimos: Bueno vamos a aunar esfuerzos, vamos a conjugar estas dos inquietudes y vamos hacerla conjuntamente. Yo creo que es de los pocos instrumentos que se han hecho realmente entre los dos departamentos.

(E. 9)

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por medio de esta Guía se intenta subsanar algunos de los problemas que existían en la detección y coordinación entre los operadores como nos aclara una de las responsables del Departamento de Salud colaboradora en la elaboración de esta Guía:

No es que no se estuviera haciendo es que quizá no se seguía este circuito. Había mucho desconocimiento de la temática y, más que desconocimiento era un mucho: esto a mí no me compete, esto no es mío. Las figuras de los trabajadores sociales son las que más cercanas están en el ámbito sanitario entonces ahí también intentas incluir la idea del trabajo en equipo sobre todo en los Centros de Atención Primaria de Salud y que se tenga en cuenta la valoración de estos profesionales de lo social como engarce con otros dispositivos comunitarios.

A los servicios esta guía se les ha dotado de información técnica para la detección activa del maltrato. Todas las guías vienen a tener el mismo criterio, es decir, cualquier casuística si es urgente hay que notificarla a los SPM que correspondan de la provincia y sino a través de los SSC... (E. 9)

Sin embargo, ha sido una labor ardua y a fecha de hoy todavía se está empezando:

Con el ámbito sanitario es bastante complicada la coordinación y nos ha costado mucho esfuerzo aunque se editó en su momento la guía y se hizo la formación a los profesionales, si que es cierto que estamos empezando... (G.D.III)

Así pues y, partiendo de la regulación existente en esta materia y de los distintos instrumentos que rigen este ámbito de la Administración Pública, se hace preciso un estudio detallado acerca de los problemas que afectan a nuestra Comunidad para entrar a valorar la efectividad o ineficacia de la legislación así como de los distintos instrumentos ya mencionados.

En primer lugar, y de las impresiones extraídas tras las entrevistas con el personal sanitario se deduce que, si bien existe una gran cantidad de protocolos, programas y guías, quienes los están utilizando, quien conoce de su existencia, quien los aplica y a quienes se recurre siempre son los trabajadores sociales:

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Bueno yo soy médico asistencial, por lo tanto, me dedico exclusivamente al tratamiento cuando está indicado de niños maltratados pero el protocolo, si lo hay, corresponde a la asistencia social, tenemos una unidad hospitalaria de asistentes sociales que llevan este tema, es decir, mi labor no sería preventiva sino curativa o de tratamiento...Yo si hay una situación anómala o sospechosa yo voy a la asistente social siempre, lo hacemos automáticamente, no puedo hacer más... (E.13)

Así, sería necesario que todas las actuaciones, programas y protocolos fueran aplicados por igual en todos y cada uno de los ámbitos del sistema de Salud de Aragón. Si bien, ya mostraba, como se ha logrado la consecución de Guías de Atención sanitaria coordinadas y específicas en cuanto a la materia objeto de estudio, es necesario que sean aplicadas por igual y que los implicados unifiquen sus protocolos de actuación logrando así una mayor coordinación. En el mismo sentido sería necesario que no sólo a los trabajadores sociales tuvieran conocimiento de las Guías sino que debería hacerse extensible a todo el personal sanitario.

En segundo lugar, uno de los principales problemas, a los que ya he aludido a lo largo de este trabajo, es la relevancia que durante muchos años se le ha concedido al maltrato físico haciendo que, otras formas de maltrato, tales como el maltrato psicológico o las negligencias más leves, quedasen relegadas a un segundo plano. Esta situación parece hacerse extensible al ámbito sanitario y más aun, si tengo en consideración que, hasta fechas recientes los profesionales sanitarios sólo estaban obligados a notificar por la Ley de Enjuiciamiento Criminal los casos de lesión a través del correspondiente parte de lesiones. Por otro lado, no puedo obviar que la detección de los casos de maltrato físico es mucho más rápida por las consecuencias que provoca que la detección de los casos de maltrato emocional. Sobre esta circunstancia se manifestaba un pediatra del Hospital Clínico Universitario de Zaragoza:

Lo más fácilmente identificable y donde no hay duda es cuando hay una lesión física en un niño y con una localización en su cuerpo totalmente atípica, ahí no tenemos ninguna duda, las lesiones de tipo emocional o por omisión son muy difíciles de detectar...Este tipo de maltrato se puede localizar a largo plazo hablando con el paciente si es mayorcito incluso hablando con los padres cuando vemos que son problemas reiterativos, familias desorganizadas, antecedentes de alcoholismo, etc. y el niño tienen un comportamiento anómalo podemos sospechar que el niño tiene un maltrato emocional pero ya digo que es difícil de detectar y requiere tiempo y el consenso y la opinión de una asistente social con visita domiciliaria incluida pero lo que es fácil, fácil relativamente para el pediatra es cuando acude un niño pequeño, un lactante que tenga fractura por ejemplo en la espalda, o un golpe o en un sitio inhabitual por ejemplo en la

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

pantorrilla o las nalgas uno sospecha o puede sospechar y si la lesión es reiterativa más que más y los antecedentes familiares también eso se tiene que confirmar naturalmente por estudios posteriores pero la sospecha no, de lesión física no. (E. 12)

Sin embargo y aun tratándose de lesiones físicas la dificultad para determinar si es un maltrato o no, es una situación a la que se enfrentan los pediatras en mayor o menor medida. Reflejo de estas dificultades son algunos casos que nos señala en la entrevista:

Por ejemplo, vino una niña con alteraciones a nivel de ano, sospechamos que era un contagio. Un caso que podría ser incluso de una enfermedad importante como SIDA. Lo que se sospecho al principio resultó ser lesiones solamente transmisibles por un enfermo del SIDA, entonces claro, una niña de cuatro años no tiene acceso a otra posibilidad más que ser contagiada por un adulto con infección y, efectivamente confirmamos, creo recordar que era su padre. Y es un caso que vimos hace unos años que se pudo confirmar que había una relación causa efecto. El padre alcohólico, problemas familiares importantes, se aprovechaba sexualmente de su propia hija. Ahí no hubo ninguna duda pero al principio no puedes decir eso, claro, le haces pruebas a él, le haces pruebas a ella, declara él, le encuentran una cosa a la niña y atas cabo y al final declara...hemos vivido dos casos en niños...

Por ejemplo vino uno que vimos en urgencias con un dolor de cabeza, tenía lesiones en la piel, tenía 10 u 11 años, no se atrevía a decir que era aquello, te estoy hablando de hace unos cuantos años, quemaduras en la piel...y le costó mucho decir que su madre con su pareja le apagaban los cigarrillos en la piel del pequeño, esto fue un caso que se divulgó en una revista científica porque era un caso que al principio costó atribuir que era un maltrato y todas las circunstancias clínicas y familiares...incluso tenía la nariz rota y es que era un niño que casi todos los días se llevaba una paliza, tanto el padrastro como su propia madre.

También recuerdo niños que se habían golpeado en la pared, vinieron directamente...también problemas físicos que no podíamos atribuir a nada, era difícil que estuviesen producidos por una simple caída como lesiones en la espalda o el abdomen, no había explicación al principio, era imposible atribuir a una enfermedad hasta que los padres tuvieron que explicar que lo habían golpeado. De estos casos hemos vivido, muchos tampoco, hay que tener en cuenta que muchos casos se ocultan, un simple hematoma, un golpe, una paliza se ocultan. Yo estoy seguro que vemos muchas cosas en urgencias sobre todo si el niño es pequeño que te dicen que se ha caído por la escalera y te lo crees, por ejemplo esta mañana ha ingresado un niño lactante que se le cayó a los padres de los brazos al subir las escaleras de dos meses, eso es creíble y además hay testigos pero claro...imagínate que le han querido golpear porque hay de todo, la mente de muchas madres es muy perversa, no lo digo yo, lo dicen los expertos, algunas madres...y que lo digo en clase además en la cabeza de un adulto como caben esas cosas pero hay gente que asfixia a los niños, hay el caso de una cuidadora que metió al niño en un microondas en Norteamérica...(E. 12)

En tercer lugar, otro problema al que se enfrentan los servicios sanitarios deriva de que, si bien el pediatra dispone de la información pertinente para distinguir las lesiones físicas y apreciar la accidentalidad o no de las mismas, para el caso de otras formas de maltrato como el maltrato emocional, se enfrentan a importantes problemas a

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

la hora de su detección dado que no hay ninguna prueba diagnóstica que confirme su existencia. Desde el punto de vista de algunos implicados el maltrato emocional es mucho mayor de lo que se piensa, está "infradiagnosticado" además de que todavía no hay unanimidad en la definición del mismo. Según nos comentaba un pediatra del Hospital Clínico de Zaragoza:

Yo pienso que está infradiagnosticado, el maltrato psicológico, emocional o por omisión...yo creo que es más frecuente que el otro, lo que pasa, que es difícil de identificar y de cuantificar por supuesto. Yo pienso por mi ejercicio profesional de hace unos cuantos años que gran parte de los niños que ingresan en los hospitales tienen o han sufrido alguna vez algún tipo de maltrato pero, nos es prácticamente imposible detectar si quiera una mínima parte, esa es mi opinión, es muy frecuente pero difícil de... Por otra parte, también habría que aquilatar y definir que es un maltrato por omisión o maltrato psicológico...es difícil definirlo, estoy seguro que en una definición no estaríamos de acuerdo mucha gente, luego puede haber muchas escalas, distintas graduaciones, lo que para un profesional puede ser maltrato para otro no, el hecho de pegar una simple bofetada a un chico no sé...para unos es maltrato y para otros estoy seguro que no lo es. Difícil de detectar y frecuente. **(E.12)**

Por lo que respecta a otras formas de maltrato, las dificultades a las que se enfrenta el profesional sanitario a la hora de detectar el maltrato variarían en función del supuesto ante el que se encuentren, así en el caso del maltrato físico, ya indicaba, como su detección es más fácil que en otros supuestos tales como el maltrato emocional o el llamado Síndrome de Münchhausen que en ocasiones podría pasar inadvertido ante el pediatra:

El maltrato por omisión también y, es muy difícil de definir, cuando no llevas al chico al colegio, falta mucho a la escuela ¿es un maltrato? Para muchos sí... o cuando el chico lleva muchas caries y no lo llevas al dentista, es un maltrato ¿o no? Hay quien dice que sí...Hay distintas apreciaciones...Ayer me llegó esta revista a casa, el acoso escolar a un niño también ¿es un maltrato? ¿Esto es un maltrato? llegaremos al extremo de que maltrato es todo...o casi todo...según como lo definas... **(E.13)**

En cuarto lugar y, por lo que respecta a la actuación concreta del personal sanitario, a pesar de que los médicos tienen la obligación de notificar a los servicios sociales o al juez, así como de intervenir no sólo en los casos de malos tratos físicos sino también en otras circunstancias (abandono, negligencia, maltrato emocional, riesgo de malos tratos, etc.), la realidad es que con frecuencia ni se notifica ni se interviene,

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

bien por desconocimiento de la obligatoriedad, ausencia de diagnóstico o simplemente por inhibición.

Ya señalaba con anterioridad, como los profesionales sanitarios hasta fechas recientes sólo estaban obligados a notificar los casos de lesión a través del correspondiente parte de lesiones al juez de guardia, sin embargo, en la actualidad, los profesionales sanitarios están obligados a notificar también las situaciones de riesgo y de sospecha a los servicios con competencia en protección de menores.

El procedimiento que se sigue ante un caso de maltrato o la sospecha del mismo variará en función del caso ya que, en este punto, no se pueden hacer generalizaciones, lo que si va a ser una constante es la atención prioritaria del niño, curar las lesiones en el caso de que las haya, establecer un diagnóstico y hablar con los responsables del niño para aclarar la situación. Una vez determinado el maltrato o la situación ante la cual existan indicios del mismo, la respuesta dependerá del propio profesional que se enfrenta al maltrato, o bien comunicará la situación él mismo o se pasa por hacer una comunicación al trabajador social que será la persona que canalice la situación y la comunicará a los Servicios Sociales correspondientes o en su caso al Juzgado.

Aquí solemos hacer dos cosas pero lo más habitual es lo que te he dicho de comunicarnos directamente con la asistenta social independientemente de que algún profesional se comunique con el Juez de Guardia. El médico pediatra en algún momento de gravedad importante está la vida del enfermo, o en caso de agresividad o en caso de que se quiera ausentar la familia, circunstancias que...se va al Juez. Yo alguna vez si que lo he tenido que llamar y otras veces lo ha llamado la asistenta social...que se ve al niño y se lo quieren llevar los padres, en ese caso que haces, pues llamar al Juez cuando tienes sospechas fundadas de un caso de maltrato... a veces lo niegan, a veces lo niega la madre y lo afirma el padre...cada caso es distinto y lo canalizamos a través de esas dos vías. **(E. 12)**

El pediatra tanto si el niño viene de urgencias o si es un ingreso programado si al hacer la primera historia encuentra señales que puede ser susceptibles de que yo las valore en profundidad o que yo las estudie un poquito más o bien enfermería que son las que permanecen las 24 horas en hospitalización, observan algo en las visitas, en el trato de los padres con los hijos, hacen alguna observación que les parece que convendría que yo valorase o profundizase, entonces es cuando yo entro...A demanda de los otros profesionales o bien a demanda de los SS de fuera o del Centro de Salud porque aquí me puede llamar una colega de SS o de Atención Primaria y decir: Oye me he enterado que un caso que nosotras estamos llevando está en estos

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

momentos hospitalizado, tenemos algún indicador pero es una familia..., te estoy poniendo un ejemplo... un poco escurridizo, ¿Por qué no aprovechamos ahora que el bebé está ingresado u hospitalizado y que tu estudies a la familia a ver si tu puedes ver algo que a nosotras se nos escapa, desde SS o A.P, porque pueden conocer previamente la casa, a la madre o que han parido... En ese momento yo hago como cualquier trabajador social en cuanto nos piden colaboración: recogemos los datos, nos hacemos como una historia clínica, el porque motivo está el niño ingresado, cuantos días lleva ingresado, que observaciones nos transmite enfermería, hablamos con el pediatra a ver que nos cuenta... Digamos que recogemos toda la información del caso incluso si es necesario nos coordinamos con el colegio, yo me pongo en contacto con la tutora en un caso puntual... es decir, recojo toda la información y ya abordo a la familia, paso a hacer una entrevista con la madre si está en ese momento con el niño o al padre o con los abuelos si son los que están cuidándolo en ese momento. Y es en esa entrevista o en sucesivas exploro la situación familiar, laboral, económica y me hago una idea de cómo esta esa familia en ese momento y con todo eso hago un diagnóstico social: El niño no presenta aspectos de que esté maltratado ni el pediatra lo ha valorado pero a lo mejor los padres dan esa sensación por algo en concreto que le hace sospechar a la pediatra o a los SS aunque en realidad no sea eso. O que tenía una fisura anal y cuando la hemos examinado en realidad no es maltrato sino consecuencia del estreñimiento o es consecuencia de que la niña os ha confiado que a veces coge el lapicero y se lo mete en el ano como un juego entonces tienes que explorar a ver si esa niña ha visto películas porno o si está hasta altas horas viendo la televisión o si es hija de padres separados y cuando está con la madre está muy controlada pero con el padre no sabemos que pasa, es decir, intervienen tantos factores. Yo llevo, sigo un proceso tanto con menores como con lo que me deriven sea de la UVI, en fin, es lo mismo recoger datos del caso, elaborar la historia clínica, coordinarnos con enfermería y los médicos que llevan el caso y a continuación entrevistar a la familia y nos basamos un poco en la observación y en las entrevistas y hacemos el refrito... (E.15)

Es fundamental, por tanto, la coordinación entre los profesionales médicos y el resto de operadores, tanto jurídicos como sociales, por ser preciso en muchos supuestos, la adopción urgente de medidas de protección del menor perjudicado. En los supuestos en los que sin apreciarse maltrato físico, se estime situación de desprotección social del menor, ya indicaba, como existe también la obligación de comunicarlo a la entidad pública competente en materia de protección de menores. Los técnicos que trabajan en estas entidades valorarán el caso, adoptando la medida más adecuada para el menor al igual que a la autoridad o a sus agentes más próximos. No obstante, hay que destacar que el médico, el educador, el profesional que tenga sospechas de una situación de maltrato le corresponde únicamente la notificación del caso a los Servicios Sociales competentes, sin que deba realizar valoración subjetiva ni implicarse en la investigación e intervención posterior de los servicios competentes, evitando así implicaciones que pueden interferir tanto en la labor de los profesionales especializados como en la posibilidad de detectar otras víctimas.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Sin embargo, esta situación que parece ser obvia no se estaba produciendo de forma coordinada en nuestra Comunidad por lo que en Aragón, la nueva Guía ha optado por una doble notificación una al Servicio Especializado de Menores y otra, a través del parte de lesiones al Juzgado de Guardia. Si el maltrato se considerase leve se remitiría a los Servicios Comunitarios:

En el ámbito sanitario lo que se les dice en esta Guía y como novedad que hasta ahora no había es que hay que hacer dos notificaciones, una al SEM y otra a través del parte de lesiones al Juzgado en una situación de urgencia. Si es un maltrato leve, una negligencia que no requiere parte de lesiones a los SC. **(E. 9)**

Es complicado, los malos tratos de manual afortunadamente aquí en el clínico no se ven, son más negligencias, padres negligentes que no cumplen las ordenes de tratamiento, las citas de los niños que en un momento determinado puede ser un riesgo que le niño no acuda, o negligentes con la limpieza con la escuela, con tratarlos a gritos, con no tener habilidades para la enseñanza y si a ello añadimos algún padre con notas de toxicomanía que es más grave... yo antes derivaba siempre a menores pero a raíz de los cambios que comentábamos yo derivé el informe a SS y yo no vuelvo a ver ese caso... Si fuera grave iría a SEM, si hay sospecha de que volviendo al medio corre grave riesgo... si es físico o porque no tiene una figura que sustente todas sus necesidades se notifica a menores, como cuando es necesario un acogimiento temporal no por maltrato sino porque carece de cuidador porque hospitalizan a la madre. Si es así intervenimos, hospitalizan a la madre, una madre inmigrante sin familia extensa con un padre que trabaja, aquí afortunadamente disponemos de abuelos, vecinos que echamos mano pero la gente inmigrante no es tan fácil y ahí hay que solicitar un acogimiento temporal y ahí hasta que la madre se recupere pueden tener al niño en un centro o en una familia. **(E.15)**

En este punto y, como ya indicaba en el apartado precedente, existen grandes dificultades para notificar las situaciones de maltrato que también se observan en el ámbito sanitario y que constituyen otro problema a afrontar. Se trata del temor del profesional a enfrentarse él solo a esta situación y la falta de apoyo institucional. Por lo que respecta al temor del profesional se manifestaba un pediatra:

L. ¿Existe temor por parte del médico que lo detecta, el asistente social... a la notificación del maltrato?

J. No, lo que pasa que lo pensamos mucho, normalmente lo que hacemos es declarar “posible maltrato” o “muy posible maltrato” pero certificarlo, certificarlo... en muchos casos es muy difícil confirmarlo o afirmarlo directamente... en la mayoría de los casos. Hombre, hay pruebas inequívocas como es... por ejemplo hay enfermedades que solo se pueden transmitir por maltrato sexual, en ese caso no hay ninguna duda pero en otros muchos casos, por muchos hematomas que le veas o una fractura inexplicable es muy difícil declarar un caso claro, fragante sin sospecha... de maltrato y creo que en las guías creo que dice “sospecha”. (Mira hacia la hoja de notificación), aquí dice clasificación de la situación de maltrato... tipos de maltrato, indicadores observados... aquí pone maltrato que creo que es muy difícil aunque tenga sospecha certificarlo, es muy difícil si pero temor a denunciar el caso no... **(E.13)**

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En igual sentido se muestra una pediatra, responsable de lactancia en el Hospital Clínico de Zaragoza, acerca de la tendencia a recurrir a ese apoyo externo que en este caso es la figura de la asistente social:

M.C.: Pero tenéis esa concepción de que en la pediatría también hay resistencia sobre todo también cuando uno se puede ver involucrado personalmente.

A. L.: Yo desde luego siempre que he tenido una sospecha de algo inmediatamente llamo a nuestra asistente social, y es casi a diario ahora por a, por be o por c y claro, luego ella hace un informe y volvemos a hablar. Que si realmente ella ve que hay causa, que hacemos: comunicálo a menores pero ya porque esto así no se puede seguir. Es que hay por ejemplo muchos casos en que una de las cosas que hacen sospechar un maltrato ya no físico esa veces quien viene con ese niño a la consulta. Hay familias que lo primero que llama la atención es la reincidencia de que viene con una abuela que la pobre a lo mejor es ya muy anciana que casi no puede pero se trae un tío por allí que no sabes de donde sale y que ves un comportamiento en los niños que no...Pues yo desde luego la segunda vez que pasa eso, llamo inmediatamente, por favor hacer una investigación: que pasa que nunca vienen los padres, que estos niños pasan mucho tiempo con una estructura familiar que no acabo de ver clara, que hace este hombre sin trabajar que siempre viene con la abuela que no puede...y casi siempre sale algo. Entonces ya después los pasos que hay que dar no sé... unas veces dices es que no sé, me hacen caso...
(G.D.I)

Sin embargo, actualmente y conscientes de los graves problemas existentes en torno a la notificación, en la Comunidad Autónoma Aragonesa a través de la Guía, ya mencionada, se ha optado por una notificación en la cual la firma es del centro y no del profesional individual, estableciendo así una diferencia con otros sistemas de notificación:

Nosotros en el grupo de trabajo que hicimos para valorar y para diseñar las hojas de notificación en el ámbito sanitario hay un punto de diferencia con el resto de los sistemas. Aquí ellos tienen obligación si lo consideran o si el efecto ha sido perjudicial hacer un parte de lesiones y ahí firman, en la hoja de notificación firma el centro, que es el acuerdo al que hemos llegado. Hay mucho temor a firmar nominativamente por parte de profesionales externos al contenido temático digamos, los trabajadores sociales no, lo que pasa es que hay una unión a esta reivindicación pero es más por parte de profesionales ajenos al trabajo social. **(E. 9)**

Por último y, siguiendo con un factor ya apuntado, en el ámbito sanitario una vez detectada la situación y cuando hay que intervenir a ese menor, de nuevo el problema que aflora es el de la falta de recursos. Aquí no se habla de falta de recursos personales en el ámbito sanitario sino en el ámbito de los Servicios Sociales que son los que en última instancia trabajarán con los menores derivados desde el Servicio Sanitario:

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Lo que puedo decir es que han mejorado los recursos, casa de acogida para mujeres, centro de acogida para menores pero faltan profesionales que a la hora de la verdad en los SS puedan acoger un recién nacido con factores de riesgo y que en menos de una semana ese caso pueda ser visto. Porque si esperamos un mes igual llegamos tarde, por eso faltan profesionales. Igual tenemos más casas de acogida que hace 20 años pero los profesionales que tendrían que intervenir en menores...hay un déficit muy importante, mucho procedimiento, mucho protocolo que está muy bonito pero si luego los profesionales que tienen que intervenir en esa familia van una vez a supervisar a hacer un maternaje con esa madre, en fin... y resulta que solo es una vez al mes por mucho pronto y papel a esa mesa le falta una pata. En el tema judicial y legal se ha avanzado con las leyes se ha mejorado mucho además antes no existían pero las leyes no solucionan un problema de fondo, las leyes no cambian la sociedad es al revés, es la sociedad la que da el cante, no la ley...Si ventajas legales pero faltan profesionales en menores para SS porque están desbordados, la compañera del otro día, del caso que te contaba sobre menor en riesgo hasta dentro de un mes no la va a poder ver, la doctora que me acaba de llamar con un problema social la trabajadora social de SS hasta un mes no puede ver a esta familia y entre tanto que...a mi eso me preocupa lo que más. (E.15)

En conclusión, la labor del personal sanitario es fundamental, ya no sólo en cuanto a la detección y prevención del maltrato sino que, una buena labor de coordinación con el resto de implicados permitirá una actuación más eficaz, tendente a la erradicación y por su puesto protección integral del menor.

Ya indicaba, como uno de los conceptos más relevantes del maltrato infantil tuvo su origen en el ámbito médico y cómo, desde las diversas instancias del mismo se está trabajando en la consecución de una serie de protocolos, directrices y planes cuyo fin último es seguir avanzando en la lucha contra esta lacra de esta sociedad. Sin embargo, tal y como he mostrado, todavía existen una serie de dificultades para la realización de una buena detección, intervención, coordinación y derivación de las situaciones de maltrato en las que considero que sería necesario incidir.

Así, en primer lugar sería necesario que todas las actuaciones, programas y protocolos fueran aplicados por igual en todos y cada uno de los ámbitos del sistema de Salud de Aragón. Si bien, ya indicaba, como se ha logrado la consecución de Guías de Atención sanitaria coordinadas y específicas en cuanto a la materia objeto de estudio, es necesario que sean aplicadas por igual y que, los implicados unifiquen sus protocolos de actuación logrando así una mayor coordinación.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En segundo lugar, hay que destacar la relevancia que se le viene concediendo al maltrato físico haciendo que otras formas de maltrato tales como el maltrato emocional queden relegadas a un segundo plano. Siendo necesario por ello que el personal sanitario empezara a ser consciente de las formas más sutiles de maltrato donde sin duda se incluiría la observancia de situaciones de violencia extrema y/o crónica.

En tercer lugar, sería necesario un circuito de notificación de los casos común a todo el ámbito sanitario por el que se pusieran en conocimiento de los Servicios Sociales competentes y de la Administración de Justicia aquellas situaciones susceptibles de ser consideradas como un maltrato o ante el que existieran sospechas fundadas del mismo. Ya mostraba como esta comunicación con la *Guía completa para la detección e intervención en situaciones de maltrato infantil desde el sistema de salud de Aragón*, se ha intentado sistematizar en esa doble vertiente, sin embargo, todavía se adolecen de ciertas dificultades debidas al temor de los profesionales a equivocarse en la notificación de posibles situaciones de maltrato.

En el mismo sentido, se hace preciso que el profesional cuente con un amplio respaldo ya que, como indicaba, hasta fechas recientes era el propio profesional el que firmaba la notificación. Con la nueva normativa es el propio centro el que firma la notificación evitando así el temor de los profesionales a una equivocación o a no contar con los apoyos necesarios.

Para finalizar es evidente que, al igual que indicaba en el ámbito de los Servicios Sociales, en el ámbito sanitario se está trabajando en una mejora de los servicios y en una mejor atención a los menores y a sus familias siendo necesario aunar los esfuerzos de todas las esferas implicadas y, ante todo, una mayor sensibilización y eliminación del temor del profesional a enfrentarse a estas situaciones.

1.1.3. Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado

Por lo que respecta a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado en el ámbito de menores es preciso diferenciar la labor llevada a cabo por los denominados GRUME (Grupo de Menores de la Policía Judicial) y la labor de los denominados EMUME (Especialistas Mujer-Menor), como a continuación mostraré. Hay que tener en cuenta también que estos servicios no solamente actúan con los menores autores de hechos delictivos sino también con menores víctimas de hechos delictivos u objeto de protección entendiendo como menor objeto de protección a aquellas personas, menores de 18 años, que sean víctimas de delitos o faltas contempladas en nuestro Ordenamiento Jurídico, así como aquellos menores que se encuentren en situación de riesgo y desamparo.

La intervención de las Fuerzas de Orden Público - Policía Nacional, Policía Local y Guardia Civil- se puede producir para: Recoger testimonios y pruebas dirigidas a verificar o refutar la existencia de un delito o falta hacia un menor o falta por parte de un menor; adoptar las medidas de protección, control, sanción y la derivación del caso al Sistema Judicial o de Protección Infantil si es pertinente; detectar niños que viven en circunstancias familiares y sociales de riesgo; detener a menores sin domicilio estable; recoger notificaciones o denuncias de ciudadanos, profesionales, instituciones, padres, menores, etc., relativas a niños en situaciones de riesgo o desprotección; proteger y apoyar a los técnicos de los servicios de protección a la infancia en la ejecución del procedimiento y de medidas administrativas cuando hay o se prevé oposición de los padres, o, en su caso, trasladar al menor tutelado al centro de destino.

El Grupo de Menores de la Policía Judicial (GRUME) es un equipo especializado en la problemática de la infancia y la adolescencia que interviene en diferentes áreas siendo de interés para este estudio la de protección, interviniendo con menores víctimas de delitos o faltas o abandono o cualquier otra situación en la que sea necesaria una actuación de protección al menor de dieciocho años (desamparo y/o abandono, malos tratos, agresiones, abusos sexuales o contra la libertad sexual, utilización de menores para la mendicidad, control e investigación de fugas tanto del

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

domicilio como de centros de acogimiento residencial, colaboración con la Comisión de Tutela del Menor en mandamientos de entrada para hacer efectivas las tutelas asumidas por dicho organismo así como el área de coordinación con Juzgados de Menores, Fiscalías de Menores, Juzgados de Instrucción y Juzgados de Primera Instancia y Familia.

Su función principal es la de verificar si un menor ha sido víctima o no de una situación de maltrato y adoptar las medidas protectoras urgentes en caso necesario, coincidiendo con las que corresponden a los Servicios de Protección de Menores en cuanto a objetivos de la actuación y el momento en que se llevan a cabo. Por ello, la coordinación de las actuaciones de ambos servicios es absolutamente necesaria, así como la flexibilidad necesaria para adaptarse a las necesidades particulares de cada caso.

Las vías por las que este equipo tiene conocimiento de que el menor necesita una intervención de protección son muy amplias: los ciudadanos: perjudicados, anónimos, personas sensibles a la problemática, educadores, personal sanitario, asociaciones, etc.; los Servicios Sociales: Juntas Municipales de Distrito o Locales, Centro de Atención a la Infancia, el Teléfono del Niño, Comisiones Tutelares, etc.; otras Dependencias policiales: Cuerpo Nacional de Policía, Guardia Civil, Policía Local, Policía Autónoma, INTERPOL, etc. Y por supuesto, la vía judicial: Juzgado de Instrucción, de Primera Instancia, Fiscalía, Juzgado de Menores, Forense, etc. Lo cual no es obstáculo para que incluso en este ámbito se hable de invisibilidad del fenómeno como así nos manifestaban desde el ámbito de la Policía Local y desde la Policía Nacional:

Respecto a los maltratos más graves creo que son bastante evidentes, no hay mucho problema en detectarlos pero sí, por los menos desde policía local, esos malos tratos esa negligencia que no es excesivamente grave esa sí que supone un factor de no conocimiento bastante elevado. Por una parte porque aun sigue existiendo el prototipo “son cosas de familia vamos a dejarlos que se apañen” y luego, otras veces porque el niño ni siquiera tiene la capacidad de ver que es lo que le está pasando, no de ver sino de interiorizar que es lo que le está pasando y que además no se lo merecen. Yo creo que esos son los factores. Nosotros desde policía local que hemos trabajado con salidas de colegio... cosas que no tendrían que ver mucho o que no tienen mucha complicación... si que el trato más directo si que hemos detectado pues los maltratos más leves, negligencias o similares, los más graves pues cuando un niño llega como un “echeomo” pues

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

evidentemente algo ha pasado pero en esos casos menos graves yo si que creo que hay un tanto por ciento bastante elevado de invisibilidad.

J.B.: Como decía la compañera de Policía Local cuando nosotros actuamos estamos en contacto directo con los ciudadanos, a nosotros nos llegan los supuestos de maltrato o bien, por denuncias en las diversas comisarías, por partes médicos, por informaciones de colegios o, por informaciones de las patrullas nuestras en diferentes hechos que en principio, nada tienen que ver con un tema de maltrato pero al intervenir en relación a cualquier otro asunto se ve una situación que denota una falta de atención hacia los menores una falta de cuidado. Entonces ahí se detecta una posible situación de maltrato y...coincido también con la compañera que con los casos visibles pues se actúa en seguida pero también hay otros casos en los que a lo mejor se interioriza el maltrato como una cosa normal natural que conlleva esa respuesta por parte de los padres ante u comportamiento irregular o rebelde, entonces él lo asume como una cosa natural porque el chaval dice que se porta mal. Entonces puede ser que los padres le sometan a determinados castigos físicos, ante una llegada tarde o a deshoras que... le producen golpes.. Entonces cuando el niño crece y tiene más contacto con el mundo exterior si que a lo mejor tiene una percepción de que eso no es normal y de que otros menores no la sufren y en algunas ocasiones se produce la denuncia del menor acompañado de a lo mejor un amigo, un compañero o va a los centros sociales de base y da cuenta de esa situación que en ciertos momentos la podría percibir como algo normal del entorno en el que él vive. También hay una cierta invisibilidad en el caso de la inmigración se nota sobre todo en las pautas, en las familias... hay unas pautas que a lo mejor nosotros reprobamos y que de donde ellos vienen se consideran normales... (G.D.III)

Por otro lado y, como ya he aludido en diversas ocasiones, desde estas vías existe una resistencia bastante grande por parte de los ciudadanos “espectadores” a verse implicados en el proceso, así se manifestaba el Jefe de GRUME de Zaragoza:

J.M.B.: Como policía muchas veces somos los primeros en recibir noticias, no son infrecuentes las llamadas al 091 sobre delitos familiares de niños que, por ejemplo, al parecer están abandonados, que lloran, que se oyen gritos por parte de los padres, incluso golpes...pero luego eso digamos...hay una resistencia bastante grande a plasmarlo en una denuncia criminal pues como decía son vecinos, tienen miedo al procedimiento penal, a verse implicados...a partir de ahí un punto de inicio para que la policía en concreto empiece a trabajar el entorno social, familiar, educación en que se mueve esa familia y tratar de hablar con la madre, si es posible con el niño también... (G.D.I)

Si el menor, objeto de protección, lo es porque se le vulnera algún derecho dentro del ámbito familiar o entorno más próximo, es evidente que la primera medida es separarle de aquello que le produce daño, dependiendo de cada circunstancia se le dará una protección u otra. Si el motivo de la protección es por agresiones físicas o sexuales se hace necesario el traslado del menor a un Centro de Primera Acogida de Protección de la Comunidad Autónoma. Si la persona o personas que han cometido un hecho delictivo contra un menor fuera mayor de edad, tras su detención se dará cuenta y se pondrá a disposición de los Juzgados de Instrucción, debiendo conocer de los hechos la

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Fiscalía de Menores, quien en determinados casos promoverá la protección del menor incluso a efectos de tutela por medio del órgano que en cada Comunidad Autónoma tenga encomendada la Protección de Menores en situación de desamparo.

En los supuestos de maltrato, tras el inicio de la intervención o denuncia, llamada anónima, orden judicial o información de otros profesionales, procede lo siguiente: traslado del menor al centro asistencial: parte médico; detención del autor; comunicación al Fiscal; exploración del menor; entrega del menor a otro familiar o a un Centro de Protección; declaración del autor/es; remisión del atestado al Juzgado de Instrucción y por último, copia del atestado a la Fiscalía de menores para que promueva medidas de protección a adoptar por la Comunidad Autónoma competente en desamparo.

En los supuestos de delitos contra la libertad sexual, el GRUME va a tener en cuenta, en primer lugar, si el menor ha sido víctima de tales hechos por alguien de dentro o de fuera de su entorno familiar, a efectos de no plantearle ninguna cuestión que le haga sentirse incómodo o que se sienta obligado a mentir, desviando así la investigación policial.

Según el Inspector Jefe del Servicio de Atención a la Familia de Zaragoza:

...Cuando la víctima es un menor, el modo de actuación es el mismo pero con un mayor tacto. Las denuncias por maltrato a menores son mayores que hace unos años y en muchas ocasiones se encuentran ante casos de mujeres que denuncian agresiones de sus parejas al hijo y se descubre posteriormente que ella también es víctima. (E.4)

La actuación en casos de maltrato infantil de las Fuerzas de Orden Público en general y del GRUME se caracteriza por una intervención puntual sin seguimiento de los casos cuya competencia asumirían los servicios sociales; por ser una atención prioritaria y permanente al menor en servicios de 24 horas; se encargan de los traslados a centros sanitarios si existen lesiones; de la retirada del menor del contexto familiar e ingreso en centros de acogida de protección o entrega a un familiar distinto del autor de los malos tratos; de la investigación del caso de malos tratos: autor, obtención de

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

pruebas, toma de declaraciones...y, por último, predomina la coordinación con otros dispositivos de atención educativa, sanitaria, servicios sociales, judiciales, asociaciones y ONGs., etc.

Es importante que exista una colaboración con los Servicios Sociales porque la finalidad de informar de un caso no es castigar al perpetrador sino proteger al niño y facilitar la actuación sobre las causas (factores de riesgo); es importante también evitar la duplicidad entre la investigación judicial y la de los Servicios Sociales, además, el trabajo cotidiano de muchos policías implica el contacto y la intervención directa con casos cuya problemática puede favorecer que se produzcan o puede hacer sospechar que es posible que ya se esté produciendo en situaciones de marginación social como: violencia familiar, delincuencia, toxicomanías, pobreza extrema, etc.

Así mismo, debe existir colaboración con los Servicios Sanitarios: recogida del parte de lesiones para su remisión al Juez de Guardia, lo que implica dar a conocer la existencia de un niño con posibles lesiones producidas por maltrato infantil; solicitud de reconocimiento médico a efecto de determinar posibles lesiones debidas a malos tratos y, dentro del proceso de investigación, dentro de los límites del secreto profesional, solicitud de información relativa a circunstancias de riesgo o de existencia de maltrato infantil. Y, por último, y además de la colaboración por parte de ciudadanos, dispositivo escolar, etc. ha de existir una colaboración con el sistema judicial en el sentido de obtener la información solicitada por el Juez o Fiscal.

Además de la Policía, dentro de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado juega un papel muy relevante la Guardia Civil. En el ámbito de la protección de menores se articulan bajo los llamados EMUME's. Debido al aumento de los casos delictivos en los que se encuentran implicados las mujeres y los menores, la Guardia Civil decidió darles a esos delitos una atención prioritaria a través de la creación, por parte de la Dirección General, de Especialistas Mujer-Menor, EMUME, dando formación especializada a determinado personal para atender esta tipología delictual.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Los EMUME's intervienen en delitos como los relacionados con la violencia familiar, contra la libertad sexual (fuera y dentro del ámbito familiar) y relacionados con el tráfico de seres humanos con fines de explotación sexual. Una de las ventajas de estos equipos es que se trata de personal especializado, el cual, ha recibido una formación teórico práctica en relación con las problemáticas citadas: búsqueda de indicios, normas de actuación, coordinación con otros servicios, técnicas para la obtención de testimonios, etc. Fundamentalmente se encargan de asesorar a la Unidad Territorial, de hacerse cargo de los aspectos más relevantes de los delitos relacionados con mujeres o menores así como de coordinarse con otras instituciones.

Este servicio desempeña una importante función en lo que podríamos denominar el ámbito rural al desarrollar sus funciones en localidades pequeñas e inclusive en cabeceras de comarca siendo en estos espacios donde se genera toda una problemática que tiene mucho que ver con la coordinación con otros operadores.

Así, en primer lugar y dentro del marco de este estudio, destacar como los Servicios Sociales de Base presentan importantes precariedades y falta de recursos en las cabeceras de comarca traduciéndose éstas en poco personal y horario limitado, lo cual, ha conllevado a que desde el propio servicio se hayan producido traslados urgentes de mujeres y niños en los propios coches policiales sin que estén habilitados para ello. En igual sentido se critica la falta de coordinación a la hora de ubicar a las propias víctimas ya que, en numerosas ocasiones, se encuentran con los hostales concertados completos debiendo cambiar de partido judicial con el esfuerzo extra que esto supone para los agentes que no son competentes en estas funciones. Se critica la escasez de abogados del turno de oficio que en ocasiones se ven obligados a llevar el caso de la víctima y del agresor así como la dificultad de acceder a los mismos en pequeñas localidades donde el abogado debe desplazarse hasta allí con toda la dilación que ello conlleva. Por último se aduce la falta de coordinación entre la Guardia Civil y la Policía Local.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Una vez presentados los dos servicios más directamente vinculados a los menores objeto de violencia familiar, es ineludible citar el artículo 31 de la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, en virtud del cual:

1. El Gobierno establecerá, en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, unidades especializadas en la prevención de la violencia de género y en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas.
2. El Gobierno, con el fin de hacer más efectiva la protección de las víctimas, promoverá las actuaciones necesarias para que las Policías Locales, en el marco de su colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cooperen en asegurar el cumplimiento de las medidas acordadas por los órganos judiciales cuando éstas sean algunas de las previstas en la presente Ley o en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en el artículo 57 del Código Penal.
3. La actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad habrá de tener en cuenta el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de la violencia doméstica y de género.
4. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación en las Comunidades Autónomas que cuenten con cuerpos de policía que desarrollen las funciones de protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden y la seguridad ciudadana dentro del territorio autónomo, en los términos previstos en sus Estatutos, en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo, de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en sus leyes de policía, y todo ello con la finalidad de hacer más efectiva la protección de las víctimas.

La *Ley Orgánica 1/2004*, en su empeño por incrementar la protección integral de las víctimas de violencia de género, como reza su propio título, ha querido hacer extensible este mandato a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado con las directrices que dispone el citado artículo. Si bien este empeño no es de ahora sino que con anterioridad a la Ley existía ya, entre otras medidas, el *Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género* y el *Protocolo de colaboración y coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género de 13 de marzo de 2006*.

Es evidente que el papel que juegan estos operadores en la detección, protección integral de los y las menores víctimas o testigos de violencia familiar y colaboración con otros operadores es amplísimo destacando su importancia en relación con la puesta

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

en marcha de los mecanismos penales previstos en nuestro ordenamiento jurídico. Me estoy refiriendo a los supuestos de las denuncias como resorte o inicio del procedimiento.

Si se tiene en consideración los datos del estudio llevado a cabo por el Laboratorio de Sociología Jurídica puedo poner de manifiesto que, en relación con los menores como víctimas, la denuncia y, en un menor porcentaje, la denuncia junto al parte de lesiones, constituyen el resorte que determina el inicio del procedimiento penal en la mayoría de los supuestos de violencia familiar sentenciados.

Así, se observa como el inicio del procedimiento judicial con menores víctimas se lleva a cabo a través de denuncia en un 55% de los casos, a través de denuncia y parte de lesiones en un 35% de los casos, a través únicamente de parte de lesiones en un 9% y, por último, encontramos un 2% de casos sin categorizar.

Tabla 8. INICIO DEL PROCEDIMIENTO JUDICIAL EN LOS CASOS DE MENORES DESCENDIENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR

INICIO DEL PROCEDIMIENTO	Nº	%
DENUNCIA	118	55%
DENUNCIA +PARTE DE LESIONES	74	35%
PARTE DE LESIONES	20	9%
SIN CATEGORIZAR	2	1%
TOTAL	214	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del estudio de M. CALVO GARCÍA, 2003

Similares datos se encuentran en los estudios referentes a los años 2001-2002, donde a tenor de los resultados la denuncia supone un 64.7% del inicio de los casos para el supuesto de los menores de edad.

Si se tiene en cuenta estos datos, en el caso de los menores víctimas de violencia familiar la denuncia, bien sea personal, de familiares, vecinos o allegados, organismos u otros, ante las instancias receptoras de la misma, ocupa un lugar privilegiado a la hora de poner en conocimiento estas situaciones destacando el escaso porcentaje que se

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

otorga al parte de lesiones, reservado para el ámbito sanitario, como inicio del procedimiento.

Si se parte de estos datos y teniendo en cuenta que las Fuerzas y Cuerpos del estado tienen como misión entre otras las de recoger testimonios y pruebas dirigidas a verificar o refutar la existencia de un delito o falta hacia un menor o falta por parte de un menor, su actuación será esencial en la toma de decisiones como las de adoptar las medidas de protección, control, sanción y la derivación del caso al Sistema Judicial o de Protección Infantil si es pertinente.

Además, importantísimo es sin duda, el dato que muestra que la mayoría de denuncias cuyas víctimas son menores descendientes se presentan fundamentalmente ante estas Fuerzas y Cuerpos de Seguridad en un 69,6 % de los casos como muestran las estadísticas.

Tabla 9. LUGAR DE PRESENTACIÓN DE LA DENUNCIA EN LOS CASOS DE MENORES DESCENDIENTES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA FAMILIAR

LUGAR DE PRESENTACIÓN	Nº	%
JUZGADO DE GUARDIA	62	29,00%
FUERZAS Y CUERPOS DE SEGURIDAD	149	69,60%
NO CATEGORIZAS	3	1,40%
TOTAL	214	100%

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos del estudio de M. CALVO GARCÍA, 2003

La presentación de la denuncia ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, ya sean estas de la Policía o de la Guardia Civil, como lugar mayoritario, indica que la población siente una mayor confianza y cercanía hacia los mismos al margen de otras razones como podrían ser de oportunidad o de recelo hacia la Administración de Justicia. Es por este motivo que la actuación de las mismas será esencial ya no sólo en la recepción de la denuncia sino en las actuaciones consiguientes dirigidas a la protección del menor así como en la coordinación con el resto de niveles de intervención.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En conclusión, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en el campo de este estudio, tienen como misión fundamental la de verificar si un menor ha sido víctima o no de una situación de maltrato y adoptar las medidas protectoras urgentes, es por ello que, al margen de las funciones que les son propias bien como GRUMEN o EMUME y, que he señalado en este apartado, la actuación se va a caracterizar por una coordinación con otros dispositivos de intervención con los menores existiendo aquí una serie de dificultades que conviene tener en cuenta.

En primer lugar, la denuncia y, en concreto, la denuncia ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad es el resorte fundamental para iniciar el proceso judicial, sin embargo, todavía existe una resistencia bastante grande por parte de los ciudadanos a la hora de interponer una denuncia criminal, puesto que, como ya he tenido oportunidad de indicar en otros apartados, existe un temor generalizado al procedimiento, a verse implicados, etc. puesto que se considera que son cosas privadas. Sin embargo, los datos apuntan a que la población siente una mayor confianza y cercanía hacía las mismas al margen de otras razones como podrían ser de oportunidad o de recelo hacía la Administración de Justicia.

En segundo lugar, muchas veces ante denuncias de mujeres por agresiones a su hijos se descubre que la madre está siendo igualmente víctima lo que también podría darse a la inversa, es decir, que sucede con esos menores que están presenciando situaciones de violencia y cuyas madres son las víctimas directas. En estos casos, se ha puesto de manifiesto como, fundamentalmente en el ámbito de GRUME, existen algunas dificultades de coordinación cuando las víctimas son tanto la madre como los hijos. Así se destaca la precariedad de los Servicios Sociales de Base y la falta de recursos en las cabeceras de comarca traducidas en escasez de personal y horario limitado lo que conduce a que, desde GRUME se tengan que prestar unos servicios en los que no existe coordinación con un instrumento tan esencial para salvaguardar, principalmente a los menores, como son los Servicios Sociales.

Sin embargo, de una valoración global es evidente que la labor que desempeñan en nuestra sociedad es vital para la salvaguarda de los menores y, en su caso, de sus familias, y pese a las dificultades cotidianas que he constatado, este servicio intenta que ningún menor quede desatendido aun con funciones para las que no están habilitados.

2. La intervención en el ámbito de la Administración de Justicia

La intervención de la Administración de Justicia con la familia y dentro de ésta, de modo específico con los menores de edad, se encuentra amparada en la Constitución Española en su artículo 39 donde se establece la obligatoriedad de los Poderes Públicos de asegurar su protección social, económica y jurídica.

Consecuentemente con el mandato constitucional y, con la tendencia general apuntada, se ha llevado a cabo en las últimas décadas un importante proceso de renovación de nuestro ordenamiento jurídico en materia de menores, que tiene una especial relevancia en la instrucción de delitos, y su enjuiciamiento, en donde el menor ya sea víctima del delito, o bien testigo del mismo, debe gozar y goza de una especial consideración y protección.

Numerosos estudios han puesto de manifiesto que el daño que el menor sufre a consecuencia del delito va más allá de lo que jurídicamente se considera como tal, esto es, de la lesión del bien jurídico atacado. El delito irroga a los menores no sólo consecuencias de índole física o material, sino también de carácter psicológico e incluso social. Destaca el efecto negativo que por norma general provoca en el menor su intervención en la actuación policial y jurisdiccional a que el delito da lugar. Así, ha venido acuñándose el término "victimización secundaria" referido a los perjuicios graves y reales experimentados por la víctima que tienen su origen inmediato no el delito mismo, sino en la intervención del sistema legal.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

El aumento en los últimos años de los procesos por casos de malos tratos a la infancia y de abuso sexual de menores y, consecuentemente, la necesidad de que los menores se incorporen en estos procesos ha generado entre los profesionales una conciencia de los problemas que plantean la relación entre los menores y el sistema judicial. Así, uno de los principales problemas que debo abordar es el porcentaje de menores, menores descendientes, que son objeto de violencia familiar y que entran en contacto directo con la Administración de Justicia dado que, si se contrasta los datos se sabe que son muchos más los menores en situación de desamparo de los que figuran en las estadísticas.

Las estadísticas muestran como cada vez hay más denuncias en los supuestos de violencia familiar en la pareja, sin embargo, en el supuesto de los menores hay muchísimos menos casos lo que deja constancia del hecho mismo, que vengo poniendo de manifiesto a lo largo de este trabajo, que no es sino por un lado, la falta de consideración de los menores que presencian estas situaciones y por otro, la falta de datos exactos, en general, que coadyuva negativamente en la solución a este grave problema.

Es un hecho también la falta de coordinación en estos momentos entre las personas que deberían mediar ante un supuesto de violencia familiar al menor (Juzgados, Fiscalía, Servicios Sociales...). También es preciso tener en cuenta que algunos casos por sus especiales circunstancias se solucionan sin originar ningún tipo de diligencias.

Por otro lado, hay que tener en cuenta que al igual que en la Administración Pública, en la Administración de Justicia son muchos los operadores que van a entrar en contacto directo con las víctimas y muchas las actuaciones concretas que se van a llevar a cabo, por ello es preciso hacer referencia si quiera brevemente a las más representativas así como, incidir en una figura esencial en la salvaguarda de los derechos y la protección del menor que viene representada en el Ministerio Fiscal.

2.1. La escasez de casos ante la Justicia: Una luz o una sombra en la detección y protección de los menores.

Como ya apuntaba con anterioridad, una de las cuestiones que más interés viene suscitando de un tiempo a esta parte son las cifras relativas a menores maltratados. Actualmente no existe un consenso en torno a las mismas por lo que se encuentran por un lado, estadísticas referidas a los casos de menores que se encuentran en situación de protección y, por otro lado, las estadísticas propiamente judiciales, esto es, de casos substanciados ante juzgados o tribunales. Si se comparan las primeras con las procedentes de juzgados se observa que son muchos más los menores que se encuentran en situación de protección que los que llegan definitivamente a los juzgados. Esta cuestión puede generar considerables dudas en torno a la situación real del fenómeno dado que el hecho mismo de que los casos no lleguen a los juzgados podría suponer o bien la insignificancia de los mismos y, por tanto, no son constitutivos de infracción penal o bien que los hechos no han llegado a conocimiento del juzgado porque se han resuelto al margen de la justicia o porque existe dejación por parte de algunos operadores.

La línea que separa el ámbito de los servicios sociales y el ámbito judicial es muy fina y, en ocasiones, la forma de abordar las situaciones dependerá de la actuación coordinada o no por parte de ambos.

Si se atiende a los datos facilitados por el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, la evolución de las notificaciones con apertura de diligencias previas en los Servicios Sociales muestra un aumento importante de los casos y más, si se tiene en cuenta que solo hace referencia a la Comunidad Aragonesa.

Tabla 10. EVOLUCIÓN DE LAS NOTIFICACIONES CON APERTURA DE DILIGENCIAS PREVIAS EN LOS SERVICIOS SOCIALES.

AÑO	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009
DILIGENCIAS PREVIAS	482	513	881	1045	1179	1199	1142	1246	-	1281	1127

Fuente: Elaboración propia a partir de los Informes del Instituto Aragonés de Servicios Sociales en el ámbito de Menores.

Sin embargo, si se comparan estas cifras con las estadísticas recogidas en el ámbito judicial en la Comunidad Aragonesa se observa que, los casos sustanciados ante la Administración de Justicia suponen un número ínfimo si se compara con los que suponen la apertura de diligencias ante los Servicios Sociales. Así por ejemplo, las estadísticas judiciales indican que en el año 1999 en la Comunidad Aragonesa tan solo 20 casos llegaron al Juzgado mientras que en los Servicios Sociales entraron 482 posibles supuestos.

Más estremecedoras son sin duda las cifras referidas a la totalidad de Comunidades Autónomas durante el mismo año. En estas se observó que la cifra total de casos cuya víctima era un menor de edad que llegó a juzgados y tribunales suponía tan sólo 204 casos.

También, y en estudios más recientes, se puede observar que las cifras ante las que se mueve la Administración de Justicia son muy reducidas en comparación con las cifras provenientes de los Servicios Sociales. Así, en la investigación efectuada por el Laboratorio de Sociología Jurídica referente al periodo de tiempo comprendido entre los años 2000 y 2002, ambos inclusive, la totalidad de casos cuya víctima es un menor de edad era de 904 casos, extraídos de resoluciones tanto de Audiencias Provinciales, como de Juzgados de lo Penal y de Juzgados de Instrucción cifra correspondiente a una amplia muestra de casi la totalidad de las Comunidades Autónomas.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Tabla 11. CASOS DE MENORES DESCENDIENTES EN JUZGADOS Y TRIBUNALES AÑOS 2000-2002.

2000-2002	AUDIENCIAS PROVINCIALES	JUZGADOS DE LO PENAL	JUZGADOS DE INSTRUCCIÓN	TOTALES
MENORES DESCENDIENTES	120	418	366	904

Fuente: Elaboración propia a partir de los datos de M. CALVO GARCÍA, 2003

Esta situación fue puesta de manifiesto en el Grupo de Discusión II y, sobre la misma, la entonces Fiscal encargada de Violencia Familiar se cuestionaba la escasez de casos en los cuales la víctima era un menor de edad:

A.L.: Yo desde mi experiencia, desde los Juzgados de lo Penal, Juzgados de Instrucción, lo que es el procedimiento penal veo estadísticamente que no hay un aumento, por lo menos notable, de asuntos en los que la víctima sea el menor, es decir, asuntos que se tramitan como diligencias previas o urgentes o como el procedimiento que corresponda. La parte de procedimiento penal, es decir, no la parte de protección que se llevaría desde otras instancias desde hace unos años, así como han aumentado notablemente según que tipos de procedimientos, sentencias en un juzgado de lo penal lo que no ha aumentado notablemente es que haya muchas más víctimas estadísticamente menores de edad y, si no hay más víctimas estadísticamente menores de edad es que no hay muchos más asuntos en los que la víctima sea un menor. Las víctimas siguen siendo mayor de edad y preferentemente mujer dentro del ámbito de la violencia doméstica y los menores siguen siendo muy pocos casos en proporción a la totalidad de asuntos, lo cual, yo no sé si eso corresponde a la realidad o, como comentábamos antes, hay otra realidad que no llega nunca al Juzgado de lo Penal y que en algún sitio se para...o porque no llega a ningún sitio o porque en algún sitio se para porque para que llegue al Juzgado de lo Penal hace falta que de muchas vueltas, bien sea policial, bien directo al juzgado... (G.D.II)

Igualmente se puso de manifiesto que existe una multiplicidad de factores que no son tenidos en cuenta para que las estadísticas referidas a menores en juzgados y tribunales sean tan dispersas. Así, se indicaba cómo las estadísticas del Ministerio del Interior partían de una cifra total de 3800 casos de menores objeto de abuso sexual en el año 2004 mientras que los estudios efectuado por el Consejo General del Poder Judicial arrojaban cifras entorno a los 100 casos incluyendo toda forma de maltrato:

J.H.: Exactamente que para que lleguen al final del procedimiento judicial...qué tipo de factores están influyendo para pasar de 3800 sólo en abuso sexual a 100 de todo tipo de violencia... Ahí hay una multiplicidad de factores que desde luego nadie está abordando...desde luego hay una pérdida. (G.D.II)

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Como aludía al principio, esta disparidad de cifras puede generar considerables dudas sobre la situación real del fenómeno. En el caso de las mujeres víctimas de violencia familiar, se observa ante una realidad que muestra como se ha producido un aumento en toda regla. Las cifras podrán variar en más o en menos pero, todos los estudios coinciden en destacar el aumento de los casos. Sin embargo, en el caso de los menores la cuestión no está en si han aumentado o si han disminuido sino ante qué cifras se mueve el fenómeno y cuál es la gravedad de los casos pues, si se atiende a las definiciones de maltrato ofrecidas por los Servicios Sociales existe una cifra escalofriante de menores que son objeto de maltrato en su ámbito familiar, sin embargo, si atendemos a las cifras ante las que se mueve la Justicia el fenómeno del maltrato infantil es apenas imperceptible.

En este punto quiero cuestionar cuáles pueden ser las razones o sinrazones de esta situación así como, valorar en qué medida es más adecuado que los casos lleguen ante la Justicia o si es mejor que se resuelvan desde los Servicios Sociales.

Por lo que respecta a las razones o sinrazones de la escasez de casos ante los Juzgados la investigación efectuada arroja una serie de argumentos.

En primer lugar, es un hecho innegable que las cifras de mujeres víctimas de violencia familiar o violencia de género en el ámbito familiar colapsan el sistema judicial hasta tal punto que se han creado Juzgados especializados y nuevas normativas de cara a afrontar esta situación. La atención de los casos de violencia familiar se centra fundamentalmente en los casos de las mujeres, dado que son los más numerosos estadísticamente hablando y los que más alarma social generan. Sin embargo, esta situación hace unos años hubiera sido impensable y ha sido fundamental la labor de las asociaciones de mujeres y de grupos feministas, entre otros, las que han hecho posible este reconocimiento de una situación que existía pero que estaba oculta por el “fantasma” de la privacidad de la familia.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por lo que respecta a los menores de edad la situación no alcanza ni genera los niveles de alarma ni de atención social que los casos de mujeres con la excepción de los casos más graves que conmueven a una población no acostumbrada todavía a este fenómeno. Con esto no quiero decir que la atención que se tiene hacía las mujeres en este ámbito esté relegando a un segundo plano a los menores ni que lo adecuado sería generar una alarma social acerca de los menores que sufren diariamente maltrato dentro de sus propias familias; pero sí, empezar a concienciar a la sociedad de que el maltrato no sólo lo constituyen las formas más graves y abominables de maltrato físico o sexual sino que existen muchos niños que están sufriendo otras formas de maltrato que a la larga presentan importantes consecuencias. De esta manera y, al igual que ha sucedido con las mujeres, los menores empezarán a cobrar un mayor protagonismo ya no sólo en el ámbito de la Justicia sino también en otros donde este fenómeno se desconoce su magnitud.

Por otro lado y, en relación con el fenómeno del maltrato a la mujer, si bien ha quedado clara la gravedad del problema y que cada día afloran más casos, no es razonable que los hijos de las mismas, que están sufriendo las consecuencias de esa violencia o bien presenciándola o bien siendo víctimas directas, no estén saliendo a la luz haciendo aumentar las cifras de menores. En este punto merece una reflexión la escasa operatividad de la Justicia ante estos casos dado que al enfrentarse a una víctima de violencia no se investiga la historia que rodea el caso ni se hacen aflorar otras víctimas a excepción de la víctima directa. Cómo indicaba la Fiscal de Violencia familiar:

El que el menor presencie que a la madre el padre le está pegando no es más que una circunstancia que agrava la pena en un delito que se comete respecto a la madre, es decir, respecto al menor no se ha cometido ninguna infracción criminal por el hecho de que vea como el padre pega a la madre, no es nada... (G.D.II)

Además y, si se tiene en cuenta, que el hecho de que los menores estén presentes ante una agresión agrava la pena, lo idóneo sería que los mismos tuvieran la consideración de víctimas siquiera “indirectas” dado que si la agravación radica en su especial condición deberían por lo menos formar parte de una estadística de manera que

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

nos acercáramos más a la realidad de un fenómeno que no es tan extraño como se piensa.

Por otro lado y, cómo mostraré en apartados posteriores, el propio tribunal se encuentra limitado en esta investigación de otras posibles víctimas siendo en fechas recientes cuando los forenses están empezando a hacer aflorar casos que anteriormente quedaban ocultos por la propia operatividad del sistema judicial. En este sentido se manifestaba un Forense:

Hasta ahora antes de la Ley 1/2004 como el objetivo no era proteger y evitar sino que era etiquetar unas conductas penalmente, no tenían la obligación de más. Ahora tendrán la obligación de indagar más y tendrá que ser un trabajo activo. ¿Cómo tiene que hacerse una indagación activa? Pues a base de tener un guión de preguntas que deben hacer todos: es una entrevista semiestructurada la que tendrán que hacer. Nosotros como sistema probatorio a demanda tenemos el gran problema de que al ser autónomos tenemos que manejarnos en todo terreno al filo de la navaja porque nosotros no podemos indagar en tanto en cuanto eso se podría convertir en una declaración, perderían las garantías de la declaración, es decir, yo no puedo preguntar a ver si hay más víctimas porque estoy investigando otro delito. Lo que pasa es que se da por supuesto que yo tengo que tener esa capacidad de hacerlo aun cuando porque si mi objetivo es proteger y evitar e informar tengo que poder hacerlo, hay una dualidad. (E. 7)

En segundo lugar, otra de las causas que podrían dar lugar a esta escasa presencia de los menores ante la Administración de Justicia puede ser debida a la diferencia de actitudes por parte del Juzgador ante estos supuestos. Así y, sobre este punto, uno de los participantes en la investigación ponía de manifiesto las diferencias observadas entre unos juzgados y otros haciendo que algunos casos afloren y salgan a la luz mientras que en otros no:

J.H.: Yo creo que hay una concatenación de factores. Nosotros hicimos en el año 2003 una investigación específica sobre esto y nos salieron cosas horribles en diferentes lugares, es decir, desde juzgados en los que cuando les toca un caso de maltrato infantil en ese juzgado se les recomienda a la familia retirar la denuncia por el trato que van a tener, hasta jueces que nos dijeron en la entrevistas que para qué van a usar las salas de espejo, que les daba pereza bajar al piso de abajo y que total, ellos le sacaban mejor al niño en el despacho la verdad de lo que había pasado. Hasta jueces absolutamente involucrados monopolizando a toda la judicatura que les correspondía, reclamando las medidas, reclamando las salas de espejo, moviendo cielos y tierra. Hemos visto de todo, hay una gran variabilidad y una gran cantidad de factores porque aquí nos estamos centrando como dice ella en el último, último que es por ejemplo el hecho de porqué un informe médico es un informe psicológico o no. Eso es un cuestionamiento que yo hago al sistema judicial. Hay toda una serie de cosas que tienen que ver con el valor de prueba final y que tienen que ver con el último escalón pero que antes de llegar a ese último escalón, de cuanto de lo que tú has reunido va a llegar a ser suficiente prueba para sacar el juicio adelante o no.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Antes de esos ha habido un montón de factores que se han concatenado que empiezan por lo que yo he hablado de una sensibilidad de los profesionales, de la formación de los profesionales, de que ellos entiendan que tienen elementos de juicio para poder notificar o comunicar o no, que se sientan lo suficientemente confiados y que además haya un sistema judicial que responda a una serie de necesidades. Que además la información que tienen la policía y la guardia civil se recoja de una manera adecuada en unión con los servicios sociales, o sea, que es una larga lista de factores que están influyendo para pasar de 3000 a los 100, es decir que los casos no se pierden porque sí, y estoy hablando de los 3000 que son los que llegan a ellos que ni siquiera estoy hablando del 23% de abuso sexual tan genérico que no está llegando a ningún lado, es decir, solo estoy preguntando por los que estamos viendo y los que estamos llegando al final, entonces ahí hay una serie de factores tremendos. **(G.D.II)**

En relación a este punto hay que destacar también la falta de coordinación entre los Tribunales y los Servicios Sociales. Esta cuestión ya fue puesta de manifiesto con ocasión de anteriores estudios en los cuales el Fiscal de Menores apuntaba que:

Afortunadamente desde el punto de vista de menores además de la dogmática penal, además de los derechos del menor que antes no tenían y ahora sí, se tienen informes sociales, psicológicos... que te dan una perspectiva un poco más amplia de ese menor. Llama la atención las cantidades alarmantes de juicios de faltas, yo creo que tenemos que ir preparándonos a tener mucha más relación con la policía, servicios sociales, psicólogos, criminólogos, tener una perspectiva más completa, y no solamente de puro hecho...Existe actualmente un importante enfrentamiento Fiscalía de menores-DGA... aunque por lo menos la legislación existe. La DGA funciona muy bien en tutelas administrativas, desamparos... pero en situaciones como la guarda administrativa ahí falla.

La coordinación existe pero estamos intentando mejorar y mucho... Nos reunimos 2 veces al año, cada 6 meses la Fiscalía de menores va a las dependencias de la DGA para intentar coordinar y de hecho ya casi tenemos una misma base de datos de los menores... **(E. 5)**

Circunstancia esta que en la fase investigadora también fue de puesta de manifiesto por el mismo Fiscal, es decir, ya no es la falta de coordinación un problema sólo de los propios Servicios Sociales sino que también desde los propios Juzgados se desconocen los mecanismos y servicios que dispone la Comunidad Aragonesa en materia de menores:

Criticando a la autoridad judicial, criticando al poder judicial y a la Fiscalía... Yo creo que de todos los Juzgados que hay en Zaragoza que sepan a qué se dedica la calle Supervía 27 (haciendo alusión a la ubicación de los Servicios de Protección de Menores en Zaragoza) yo creo que igual no lo sabe casi ninguno de los juzgados de instrucción, en los Juzgados de Familia supongo que sí lo sabrán, Luis Badía (hace alusión a un juez) y compañía supongo que lo sabrán...supongo que incluso igual saben donde esta calle Supervía 27... **(G.D.I)**

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Siguiendo el hilo de las palabras de este Fiscal, también hay que indicar que los Juzgados de Familia hasta hace muy pocas fechas tenían poco en cuenta el hecho de que en un proceso de familia hubiese antecedentes de violencia en la cual los menores se hubiesen visto implicados de forma indirecta, así, ya mostraba en capítulos anteriores como desde un Juzgado de Familia se indicaba que lo importante no es la violencia sino la relación de los progenitores con los hijos:

Lo importante no es valorar si hay violencia doméstica sino la posición de cada progenitor respecto de los hijos. Entonces nos podemos encontrar en una situación en que no haya violencia ambiental, violencia de ningún tipo, pero el padre no se haya ganado a los hijos, sea una persona que descuida a los hijos, es una situación muy distinta porque en ese caso lo valoramos, es decir, tenemos también un equipo psicosocial que en los casos más graves nos ayuda a decidir pues temas de guarda y custodia y temas de visitas. ¿Qué es lo esencial entonces?, no es la violencia doméstica, la violencia entre los progenitores sino la relación entre los progenitores y los hijos, el contexto. Y claro, eso lo tenemos que valorar en todos los casos. Habrá casos que la psicóloga nos dice: en este caso ha habido mucha tensión entre los padres y ha repercutido en los hijos. Eso lo valora también la psicóloga en la propuesta que nos hace. (E. 6)

Situación que, por otro lado, se ha venido a subsanar si quiera indirectamente con la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, los cuales, intervendrán en las cuestiones civiles que sean pertinentes siempre que intervengan menores de edad y que el contexto sea el de la violencia de género como indica el artículo 44. 2 y 44.3 de la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*:

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:

- a) Los de filiación, maternidad y paternidad.
- b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.
- c) Los que versen sobre relaciones paternofiliales.
- d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
- e) Los que versen exclusivamente sobre la guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.
- f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.
- g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

3. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

- a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.
- b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

- c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.
- d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

También y, desde la posición de los Juzgados y Tribunales, se apunta a la dificultad de que un caso prospere ante los Tribunales de ahí que pudiera ser también una de las causas de la escasez de casos. Sobre esta hipótesis se manifestaba la Fiscal de Violencia Familiar acerca de los casos de abusos sexuales:

A.L.: Aquí hay que diferenciar dos cosas. Una que la información llegue que de tal manera que lo que provoque sea una reacción de protección del menor y otra cosa, que la información tenga el contenido suficiente como para iniciar un procedimiento penal. Porque a lo mejor aquí las cosas van por distintas vías, es decir, una cosa es la protección del menor que a lo mejor basta con una serie de notas, constataciones circunstanciales para el menor automáticamente sea sacado del ámbito familiar. Otra cosa es que esas circunstancias que sirven para la protección del menor para evitar el mal o porque se crea una situación de desamparo, aquí ya no hablamos solo de que hay un abuso sexual constatado sino que de lugar a una situación de desamparo que de por sí justifica el sacar al menor de ese entorno, a lo mejor esos datos que pueden constatar un abuso sexual de alguna manera a lo mejor resulta y, estoy hablando sin saber caso por caso, como mera hipótesis, a lo mejor resulta que eso no tiene la suficiente constatación para que luego eso en una denuncia tramitada ante un juzgado llegue a algo, porque una cosa son las sospechas del abuso sexual a un menor y otra cosa es que en un juicio penal ante el Tribunal, ante la Sala de la Audiencia Provincial ante tres magistrados tengas como Fiscal prueba de cargo suficiente para que eso suponga una condena de violación o una condena de abuso a un adulto, a un padre o una madre. Para llegar a eso hace falta que haya no basta con que sospeche o que hay un indicio, hace falta algo más sobre todo si hablamos de un menor que no habla... (G.D.II)

Por otro lado y, como se indicó en un grupo de discusión, es muy costoso que desde los Servicios Sociales o por los propios ciudadanos se lleve un caso ante el Juzgado:

A.R.L.: Entre los profesionales es muy costoso conseguir que algún caso se denuncie, yo creo que es una cuestión política, o política u organizativa...por ejemplo en un caso de abuso sexual costó mucho sacarlo a flote, se hizo porque fue un intento de los profesionales que estaban a cargo de ese caso de que eso tenía que ser...En el momento que se detecta, que fue la guardería, ese niño pasa a un centro porque el padre abusaba y la madre no contenía ni protegía de esa situación y ya había otros antecedentes...hasta estábamos intentando desde hacía tiempo intervenir en ese caso y no era posible porque la guardería decía que iba, el otro decía que funcionaba, todo informes positivos aparentemente por lo menos en escrito estaban así y era muy costoso intervenir...cuando llega la denuncia de dos de las cuidadoras de la guardería se actúa inmediatamente además con mucha urgencia claro era un tema bastante delicado pero costo mucho porque va a ser costoso porque el abogado del padre...por defecto formal intento no se qué...quiero decir que era mucho trabajo...el problema es quien va allí al juzgado y lleva toda esta información...

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

J.J.D.: Puede hacerlo cualquiera...

A.R.L.: El trabajador social, el jefe de sección, el jefe de servicio que es el que... a ver si esa niña en ese momento está tutelada cualquiera no lo puede hacer, tiene que ser alguien que esté organizado que tenga que ser el responsable...

J.J. D.: Si está tutelada de acuerdo...

A.R. L.: No está tutelada...

J.J. D.: En el momento que estamos hablando que está en la guardería y las monitoras de la guardería detectan eso, igual que lo detectan se pueden ir al juzgado, a la policía, a la guardia civil y denunciarlo no tienen ni porque...

A.R.L.: No voy a justificarlas...podían haber hecho eso pero si a nosotros como institución nos cuesta...imaginaros a una persona que simplemente es trabajadora de un lugar como le va costar ir al proceso judicial...

J.J. D.: Pero ¿el que cuesta? Lo que es la denuncia no puede costar...

A.R.L.: Pues muchísimas cosas... **(G.D.II)**

En igual sentido esta situación se corrobora años después por parte de los Servicios Sociales:

Desde aquí directamente yo creo que falla eso, que no se denuncian los casos, se interviene, se tutela, se preserva, se saca de la situación pero no se denuncia... los abusos sexuales si, siempre a pesar de que no esté claro y que muchas veces son difíciles de demostrar. En el resto se intenta sacar de esa situación pero yo no creo que se denuncien, se han denunciado cuando vienen de otro lado, aquí se interviene pero no se va al Juzgado aunque yo entiendo a mis compañeros, el proceso tarda muchísimo y mientras dura no puedes hacer nada... **(E.14)**.

Este hecho es objeto de no pocas críticas por parte de otros operadores que consideran que ante las situaciones más graves no encuentran una respuesta adecuada y rápida por parte del Servicio Especializado de Menores.

T.: A mi hay un caso que me reboté mucho. Estando en otro centro vino una madre que estaba sola con sus dos hijos que estaba viviendo con su familia con una hermana y su cuñado. Entonces con la niña empezó a ver que había abusos por parte del cuñado que además, había sido el mismo abusador de la madre. Llamé al Servicio Especializado directamente un poco asustada porque es que la madre estaba...la carga emocional te la trasmite y además que valoras que es bastante grave...y me dijeron: no, no...el elemento protector de la madre está ahí entonces menores no va actuar...Ahí si que hice una consulta me lo autorizaron, hicimos salida del domicilio a un hostel y, además es que duró muy poco. En un días encontraron un domicilio nuevo, se marchó y estupendamente y entonces dices ante eso es que el abuso está ocurriendo ahora mismo y se puede evitar más vale evitar pararlo ahora...

L.: Entonces en menores si está la madre y el padre abusa ¿no intervienen?

T.: No es el único caso ¿eh?

L.: Pero, ¿por regla general?

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

T.: Por regla general. Yo hace un mes o mes y medio me comentaron algo similar y no actuaron tampoco, me dieron la misma contestación... **(E. 10)**

En tercer lugar, otra de las circunstancias que podría vincular a esta escasez de casos pudiera ser la adopción previa de medidas de protección emanadas desde los Servicios Sociales y que evitaran llevar el caso ante la Administración de Justicia. En palabras de Carlos Sancho, Fiscal de Menores:

Cabe la posibilidad de cuando ante un menor que se sepa víctima de humillaciones, de malos tratos, a veces, igual no es necesaria la denuncia. Sencillamente el menor va directamente a protección y ahí se queda en protección. Podría darse... **(G.D.I. 2001)**

En igual sentido se manifestaba una psicóloga del equipo psico-social de los Juzgados:

A.I.G.: Siempre se pueden adoptar medidas en la vía de protección de menores aunque luego no tengan una correspondencia judicial clara... **(G.D.I)**

La policía nacional desde el GRUMEN apuntaba que, a veces, es mejor para los propios menores, si la gravedad no lo aconseja, evitar llevar el asunto por la vía judicial:

J.B.: Hasta cierto punto yo en ocasiones puntuales, y ante una denuncia de maltrato que ya empieza la respuesta penal que supone incluso, la detención de los padres, yo tengo dudas de que esto sea positivo. Porque nos encontramos muchas veces, en los casos mas leves (porque claro hay diferencia con la violencia de género donde la mujer es ya mayor, tienen una ida independiente y puede valerse), un menor a cuyo padre o madre se le detiene después de que presuntamente ha cometido un acto de maltrato hacia ellos pues claro, ese menor tiene que seguir en el entorno familiar, salvo los casos graves... Pero el hecho de que la respuesta legal inmediata sea exigir responsabilidad al padre o a la madre no sé hasta que punto va a ser beneficioso para resolver el problema, porque al día siguiente, el padre vuelve a casa otra vez...Por lo que hay que tener cuidado para evitar que esos hechos se reproduzcan. La alternativa sería alejarlo del padre o de la unidad familiar y que fuera a depender de los SS pero claro, en muchos casos no es lo deseable como vemos nosotros. Esa respuesta penal inmediata tengo dudas de que sea beneficiosa y que no pueda producir un problema añadido... **(G.D.III)**

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Este *modus operandi* respondería a varios supuestos. Así, existen situaciones en las que la posición concreta del menor recomienda el mantenimiento del mismo en su propia familia suponiendo un perjuicio mayor iniciar el trámite judicial. Por otro lado, también existen casos que son de escasa entidad no llegando a constituir una infracción por lo que es más adecuado trabajar con el menor y su entorno familiar.

Sin embargo, también podría darse que en situaciones constitutivas de infracción existan medidas en el ámbito de la protección del menor que no se hayan trasladado a la Justicia y que, deberían ser cuestionadas en el sentido de si es lo más apropiado para el caso no iniciar actuaciones judiciales. Así, sobre esta circunstancia un caso que llama la atención es el referido por una trabajadora social:

En un caso se detectó un maltrato hacia la madre que sufre hemiplejia con lo cual va con la pierna mal, el brazo no lo mueve y no puede hablar. Este caso nos llegó por el hospital pero, el informe estaba cojo. Volvió otra vez y nos empezó a mosquear aunque era de una mujer...Entonces empezamos a recopilar datos, te vas al padrón, que tenemos esa facilidad, y esta mujer con una especie de derrame tenía un niño que, entonces tenía 8 o 9 años. Hablamos con el colegio y también se asustaron porque empezaron a notar cosas. Los padres no iban, la abuela les mandó a...: Que su hijo hacía con su nieto lo que tenía que hacer y que nadie se tenía que meter. Empezamos a unir los cabos y esta señora cuando la ves con el bastón, sola con el niño en casa y el marido maltratador, yo creo que es un psicópata como en las películas, se hizo visita al domicilio, con el médico...y vimos que la madre manifestaba que le pegaba porque bebía pero una comunicación forzada porque no puede hablar...Y, al cabo de cierto tiempo la mujer desvariaba, el tema neurológico no lo tenía nada bien...Aquí el Servicio Especializado no actuó...el padre era el maltratador. Entonces el planteamiento que se hizo era colaborar en la separación, que la madre y el niño vivieran juntos y ya está apañado...Pero si esta mujer no puede atender a su hijo porque quien realmente atiende es el niño a la madre, eso no se veía...La situación ha deparado en que la madre ha salido varias veces de casa. En una de las ocasiones el niño no pudo quedarse con ella, se hizo una acogida temporal en el COA y la cosa se complicó tanto que el niño está con un familiar pero bueno ahí está esa mujer y ese maltratador. El Servicio Especializado actuó porque le forzaron, la idea era que la madre se quedara con el niño con algún tipo de apoyo pero se quedaban solos. Yo pienso que la madre tenía deficiencia y que no podía hacerse cargo aunque fuese un auxiliar dos veces a la semana, eso me lo discutían...Ahora el niño está con unos tíos y la mujer sigue con el maltratador entonces la mayor preocupación de Menores era que ahora no estaba el hijo y que el colchón que podía hacer de maltrato del padre a la madre no existía y entonces corría más riesgo la madre...

Por otra parte esta discordancia incidiría más aun si cabe en las estadísticas sociales y judiciales al margen de que se considere que sea lo más adecuado o no para el menor.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Para finalizar una cuestión que se desprende de esta situación es la efectividad o no de que los casos lleguen a la Administración de Justicia ya que, como ponía de manifiesto con anterioridad, el menor ya no es sólo víctima de los malos tratos en sentido amplio sino que lo es también de las consecuencias derivadas del propio proceso siendo objeto de la llamada “victimización secundaria”.

En este punto habría que entrar a valorar el caso concreto con todo el rigor que fuera posible por parte de todos los implicados para que no se dieran situaciones en las que se priorice ya no tanto el interés del menor sino el de la unidad familiar. Por otro lado, el problema de la notificación de los casos ante la Justicia no debería ser en ningún caso una cuestión que obstaculizara el conocimiento de estas situaciones y la actuación coetánea de los Tribunales dado que, como he indicado, es una obligación de todos los implicados. Además de esto, una correcta actuación de la Administración de Justicia en los casos en que las víctimas directas son las mujeres ayudaría a hacer salir a luz muchos casos de menores que se encuentran en situaciones de riesgo como una forma de prevenir futuras situaciones inadecuadas o inclusive futuros incumplimientos.

Como conclusión señalar que, el aumento en los últimos años de los procesos por casos de malos tratos a la infancia y de abuso sexual a menores y, consecuentemente, la necesidad de que los menores se incorporen en estos procesos, ha generado entre los profesionales una conciencia de los problemas que plantea la relación entre los menores y el sistema judicial. En este sentido, uno de los principales problemas que he abordado en este apartado tiene que ver con el porcentaje de menores que son objeto de violencia familiar y que entran en contacto directo con la Administración de Justicia. Ya indicaba cómo actualmente no existe consenso en torno a las cifras relativas a menores maltratados encontrando por un lado, estadísticas referidas a los casos de menores que se encuentran en situación de protección, riesgo o desamparo, y, por otro lado, las estadísticas propiamente judiciales, es decir, de casos substanciados ante los juzgados y tribunales. Al comparar las primeras con las procedentes de juzgados se observa que son muchos más los menores que se encuentran en situaciones de riesgo o desamparo que los que llegan definitivamente a los juzgados.

Sobre esta situación la investigación efectuada ha puesto de manifiesto que son varios los motivos que amparan estos datos.

Así, en primer lugar destaca la escasa atención a los casos de menores maltratados que no alcanzan ni generan los niveles de alarma ni de atención que los casos de las mujeres maltratadas, con la excepción de los casos más graves que conmueven a la población, siendo necesario por ello, que la sociedad se empiece a concienciar de que el maltrato a menores no sólo lo constituyen las formas más abominables sino también las formas más sutiles del mismo. También se han puesto de manifiesto las limitaciones del propio tribunal derivadas de la actuación de sistema judicial así como las diferentes actitudes del juzgador ante los casos. Por otro lado, hay que destacar la falta de coordinación actual entre los tribunales y los servicios sociales así como, la dificultad de que un caso prospere ante los tribunales tanto por los aspectos referidos a la prueba como por la falta de notificación de profesionales y particulares. Y por último, otra de las circunstancias que se pueden vincular a la escasez de casos deriva de la adopción previa de medidas de protección por parte de los servicios sociales que pueden evitar llevar un caso ante la Administración de Justicia cuestionando en este punto si es lo más apropiado para el menor no iniciar actuaciones judiciales.

Para finalizar me parece oportuno indicar que los problemas que he indicado encontrarían solución con una actuación más coordinada por parte de todos los implicados debiendo cuestionar el hecho de que la Justicia no sea la respuesta adecuada para los menores que sufren malos tratos y si para los adultos.

2.2. Algunas actuaciones de la Administración de Justicia y los problemas derivados de las mismas

Por lo que respecta al ámbito de la Administración de Justicia la actuación de ésta en relación con los menores puede pasar por varios supuestos. En primer lugar, y como más relevante, la situación en la cual el menor es la propia víctima del delito o

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

falta; en segundo lugar, la situación en la cual la mujer es la víctima directa y el menor ha presenciado los hechos siendo aquí una víctima indirecta o testigo presencial y, por último, los supuestos en los que el menor, con la suficiente edad para ello es testigo procesal de los hechos.

A tal efecto es preciso señalar previamente que se debe diferenciar entre los supuestos de violencia familiar y los supuestos de violencia de género. Esta última y al amparo de la *Ley 1/2004 de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, determina la competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer para determinados supuestos en los que se vean implicados. Así, según la *Circular 4 de 18 de julio de 2005, de la Fiscalía General del Estado* sobre criterios de aplicación de la *Ley 1/2004*, la violencia de género es aquella en la que el sujeto activo es un hombre, y pasivo, siempre una mujer, y entre ambos exista o haya existido una relación matrimonial o similar de afectividad, aún sin convivencia. También se estima como tales las situaciones de violencia sobre la mujer que, además, afecten a los menores que se encuentren en el entorno familiar; por tanto, no será aquella si la violencia o maltrato se ejerce únicamente sobre el menor. La violencia familiar quedará circunscrita al resto de los sujetos pasivos previstos en el artículo 173.2 del Código Penal.

Así pues y partiendo de esta diferenciación, en primer lugar, una de las actuaciones más relevantes de la Administración de Justicia tiene lugar cuando el Juez de instrucción se encuentra ante la noticia de un caso de maltrato a un niño. La intervención de éste es inmediata desde el momento en que se tenga conocimiento de la perpetración de los hechos.

El artículo 13 de la LECrim. considera como primeras diligencias a practicar la de consignar las pruebas del delito que pudieran desaparecer, la de recoger y poner en custodia cuanto conduzca a su comprobación y a la identificación del delincuente, la de detener en su caso, a los presuntos responsables del delito y la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, pudiendo adoptarse a tal efecto las medidas a

las que se refiere el artículo 544 de la citada ley. Aquí se observa la posibilidad de instar las medidas cautelares que se estimen convenientes y, dentro de éstas si se dan los requisitos, que el juez dicte una Orden de Protección.

En este punto conviene advertir que la adopción de medidas cautelares es uno de los problemas más arduos con el que se enfrentan los jueces dado que, en el momento de decidir cuáles sean las más adecuadas para proteger al menor, no disponen de todos los elementos probatorios imprescindibles para tomar una decisión segura. Sin embargo, la situación les aboca a un pronunciamiento urgente para garantizar la seguridad del menor.

Para adoptar las medidas cautelares más correctas es preciso efectuar previamente una valoración inicial y en profundidad del menor y de su contexto. En los casos graves se procederá a la separación del menor de su agresor y, en cualquier caso, se debe valorar la capacidad de protección de los adultos convivientes no agresores y la seguridad que podrá ofrecer si el menor se mantiene el domicilio habitual. Se investigará la existencia de otros familiares adecuados para garantizar la protección del menor en un posible traslado de domicilio y también se debe considerar si conviven con el presunto agresor otros menores que pudieran resultar afectados. En este punto, el juez puede tomar algunas de las medidas que le permite el artículo 158 del Código Civil, como la fijación de alimentos para el menor, la prohibición de salida del territorio español, la prohibición de cambio de domicilio sin autorización del juez, el traslado a un centro de acogida, la supresión del derecho de visita del progenitor no custodio y hasta la privación temporal de la patria potestad.

Por otro lado, y dentro de las medidas a adoptar en el ámbito de la violencia familiar destaca la posibilidad de instar la Orden de Protección. Si bien la ley reguladora de la Orden de Protección, como estudiaba en la Parte II (*Vid. Supra* pp. 227 y ss.), está dirigida mayoritariamente a la protección de las víctimas de violencia familiar tanto en el ámbito conyugal como en el de las relaciones de hecho, no es menos cierto que ha supuesto un nuevo punto de partida para la detección y erradicación de la violencia

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

ejercida en el entorno familiar en un sentido amplio respecto de los sujetos protegidos y, debería constituir un instrumento eficaz para la erradicación de la violencia ejercida sobre y ante menores.

Respecto a su eficacia con los menores de edad no cabe duda de que se trata ante un valioso instrumento de protección integral de los menores, sin embargo, a mi juicio, existen otras opciones judiciales más acordes a la situación en la que se encuentran los menores y otros supuestos, como indicaré a continuación, donde si se concreta en mayor medida su eficacia. Hay que pensar que a diferencia de que lo sucede con los adultos cuando un menor se enfrenta a una situación de maltrato, los agresores van a ser las personas encargadas de velar por su integridad por lo que las medidas contempladas en la Orden de Protección, ya sean penales o civiles, no van a garantizar una protección integral del menor siendo necesario conjugar la Orden con otras medidas.

En segundo lugar, otra de las situaciones en las que se pueden ver envueltos los menores ante la Administración de Justicia es en los supuestos en los cuales la víctima es la propia madre del menor.

En estos casos, las medidas cautelares penales, sobre todo las de alejamiento o comunicación de madre e hijo/s respecto al agresor, son un acierto ya que, psicológicamente para el menor es conveniente un distanciamiento. Si se piensa en el interés del menor, este interés no pasa por estar al lado de una persona que resuelve los conflictos violentamente. En este sentido, muchos autores consideran que la relación con el padre/madre agresores no debería interrumpirse aun en supuestos de violencia grave mientras que, por mi parte, soy de la opinión de que, por lo menos temporalmente debe mantenerse al menor alejado hasta que la situación pueda solucionarse, en los casos que sea posible, y establecer al respecto las medidas civiles correspondientes.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En la práctica he observado cómo tras episodios de violencia entre los progenitores y la actuación coetánea de los Juzgados de Familia, estos son reacios a entrar a valorar el hecho de que los menores hayan presenciado las escenas de violencia. No quiere decir que no los tengan en cuenta, por el contrario, pero en estos casos la valoración incide en la relación del progenitor agresor con el menor y aquí lo esencial no es la violencia familiar sino como es la relación con el menor. Pienso que debería tenerse en cuenta que una persona que agrede y resuelve los conflictos por medio de la violencia delante de sus hijos al menos requerirá de una valoración más exhaustiva sobre su capacidad de relación con los hijos.

Por lo que respecta a las medidas civiles contempladas en la *Ley 27/2003, reguladora de la Orden de Protección*, hay que hacer referencia a la doble ventaja que supone su adopción, por un lado respecto a la madre y por otro respecto a los hijos. Como establece la propia Ley:

...Estas medidas podrán consistir en la atribución del uso y disfrute de la vivienda familiar, determinar el régimen de la custodia, visitas, comunicación y estancia con los hijos, el régimen de prestación de alimentos, así como cualquier disposición que se considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

No descubro nada nuevo si afirmo que el tema de la custodia, visitas y comunicación con los hijos es una fuente inagotable de problema para las parejas que se encuentran en procesos de separación o ruptura. En muchas ocasiones, los menores son utilizados como "arma arrojadiza" y en no pocos casos el inicio de la violencia viene unido al régimen de visitas. Cuando la pareja en crisis tiene que verse por el tema de los hijos en común y, si no hay unas medidas que regulen este régimen, los problemas pueden verse acrecentados.

El hecho de que la Orden regule este tipo de situaciones supone un avance importante aunque todavía hay voces que cuestionan la capacidad del Juez de Instrucción para adoptar este tipo de medidas en un espacio temporal tan reducido sin tener apenas pruebas. Sin embargo, la ventaja añadida es que este tipo de medidas tienen una duración de 30 días y deben ser ratificadas por el Juzgado de Familia.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En el tema que abordo, el establecimiento de estas medidas es ante todo beneficioso para evitar nuevos enfrentamientos con el agresor ya que si se trata de supuestos graves se puede establecer que el régimen de visitas se lleve a cabo a través de los llamados Puntos de Encuentro lo cual también va a redundar en beneficio de los menores.

Otra fuente de conflictos es la referida a las obligaciones del pago de pensión alimentaria. Con la Orden de Protección también se intenta solucionar este problema, al menos temporalmente, igual que con la atribución de la vivienda.

Por último, otra de las medidas que afectan al objeto de este estudio son las referidas a la protección del menor para evitarle un peligro o perjuicio. Todas las medidas que se dirijan a beneficiar a los menores en este tipo de situaciones habrán de valorarse positivamente aunque como señalaba con anterioridad existen otras medidas distintas a la Orden de Protección también dirigidas a proteger al menor.

También y, en relación a los supuestos en los que la víctima directa es la madre y el menor es testigo de los hechos o víctima indirecta, he de hablar de dos circunstancias que vienen planteando problemas en la actuación de la Administración de Justicia. En primer lugar, se observa que, si bien la mera presencia del menor ante hechos constitutivos de violencia extrema y/o crónica tiene la consideración de maltrato psicológico, no es contemplado como tal ante la justicia.

En estos supuestos la actuación judicial se limitará a garantizar la protección de la madre del menor y en su caso a la agravación de la pena si se da por probado que el menor ha presenciado los hechos:

Punible no, o sea, es una violencia psicológica desde el punto de vista de la psicología, social, de la calle como queramos verlo pero desde el punto de vista penal no es una conducta punible más que el hecho de golpear a la madre agravada porque estaba el menor delante. Es una causa que agrava, la tiene en cuenta precisamente la última reforma precisamente para subir la pena porque estaba el menor pero es un hecho independiente de la violencia ejercida contra la madre entonces que es lo que ocurre que esos asuntos se les pregunta como bien dice Juan José a la madre y dice: si estaban delante mis hijos y en el juzgado de Guardia cuando llegan las diligencias urgentes se califica de lo que sea menester y si dice que estaban delante y ahí se acaba todo en cuanto a la

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

condena, en cuanto a la medida de protección puede o no puede acordarse respecto a los menores en un caso así. **(G. D. II)**

Uno de los problemas que se deducen aquí es la falta de consideración tanto por parte del propio legislador, que ante un hecho constitutivo de maltrato en la modalidad psicológica no la da suficiente entidad para penarlo de forma autónoma o del propio juzgador que no lo aplica en concurso con los delitos o faltas cometidos contra la propia madre del menor.

Por otro lado, en estos supuestos la legislación prevé un amplio catálogo de medidas para proteger a la víctima y, que se pueden hacer extensibles a los hijos de la misma. Sin embargo, un problema a destacar en este contexto se halla en los supuestos en los cuales se adoptan medidas cautelares respecto a la víctima de las contempladas en el artículo 57 del Código Penal y las cuales no sean extensibles a los menores planteando problemas respecto al régimen de visitas. Lo mismo sucede en el caso de que tales medidas cautelares se convirtiesen en penas accesorias.

También y, en relación con la patria potestad, no son pocos los problemas que encuentra la justicia en la práctica diaria. Hasta fechas recientes el artículo 153 del Código Penal no contenía como pena de imposición facultativa la de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela. Afortunadamente y, aunque sólo en términos legislativos se puede hablar de una modificación en este campo. La nueva redacción del artículo 153 del Código Penal establecida por la *Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros*, al igual que en la nueva redacción dada por la *Ley Orgánica 1/2004* establece la posibilidad de que el Juez o Tribunal cuando lo estime adecuado al interés del menor, establezca la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años. Igual previsión encontramos en el artículo 173 del Código Penal.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por otro lado y, dentro de esta amplia categorización también hay que diferenciar los supuestos en los que el propio menor es utilizado como un mero instrumento para producir daños en otros. Serían lo que podríamos denominar víctimas indirectas.

Maltrato a menor puede haber directamente al menor porque el objetivo es maltratarlo porque el objetivo es eliminar tensiones internas pero puede ser que esté siendo utilizado el menor para maltratar al otro, es decir, está siendo un instrumento para maltratar al otro como arma arrojadiza. Entonces el maltrato al menor, el menor no es el objetivo sino el instrumento, fíjate la cantidad de cosas que estamos viendo en la mera descripción, cuando me dices maltrato a menores es excesivamente global. Son unas categorías bastante descriptivas, es mucho más complejo. No es un problema de pera o nogal, es un problema de objetivos. Este niño que está siendo testigo de una violencia, en realidad no es un problema de que sufra o no sufra una violencia sino cual es el objetivo que tiene lo que está pasando a su alrededor. Entonces, por ejemplo, una persona puede agredir a otra con un testigo menor para que sepa por donde van los tiros, para que sirva de educación del menor, otro para que no subleve el menor porque si se subleva le va a pasar lo mismo. Un menor puede ser testigo porque yo así puedo presionar a mi cónyuge utilizando al testigo porque si no quieres que pase esto no me provoques porque tu hijo va a ver cómo te maltrato y, sin embargo, es el mismo papel y es totalmente diferente. Yo quizá dedicaría un capítulo a intentar ir a la profundidad del problema... (E. 7)

Esta victimización indirecta en la cual se pueden ver envueltos los menores cuando son utilizados como instrumento para diversos fines puede provocar ya no sólo que la propia definición de maltrato al menor sea poco precisa puesto que, en esos casos hay un maltrato doble tanto al menor como al otro progenitor que se desea causar sufrimiento, sino que la detección de los casos sea más difusa puesto que se tiende a priorizar a la víctima directa que quizá presente más lesiones físicas que al propio menor resultando así, que las lesiones psíquicas del menor no son tenidas en cuenta o no tanto como sería deseable. Además, en los casos en los que quien interponía la denuncia era la madre del menor era más difícil para el médico forense investigar la historia que rodea ese maltrato, es decir, si los menores eran también víctimas directas o indirectas. La capacidad de detección era mínima por el propio funcionamiento de la Administración de Justicia como nos indicaba un médico forense:

J.A.: Hasta ahora, antes de la Ley 1/2004, como el objetivo no era proteger y evitar se trataba de etiquetar unas conductas penalmente. No tenían la obligación de más. Ahora tendrán la obligación de indagar más y tendrá que ser un trabajo activo. ¿Cómo tiene que hacerse una indagación activa? Pues a base de tener un guión de preguntas que deben hacer todos, es una entrevista semiestructurada la que tendrán que hacer. Nosotros como sistema probatorio a demanda tenemos el gran problema de que al ser autónomos tenemos que manejarnos en todo

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

terreno al filo de la navaja porque nosotros no podemos indagar en tanto en cuanto eso se podría convertir en una declaración, perderíamos las garantías de la declaración, es decir, yo no puedo preguntar a ver si hay más víctimas porque estoy investigando otro delito...yo le podía preguntar pero no...sería como una declaración de otro delito y no se podía...no es que no se pudiera preguntar pero no formaba parte de la mecánica.

L.: Entonces a ¿ahora va a salir más a la luz o vamos a seguir igual?

J.A.: Ahora se da la opción de que yo pregunte. (E. 7)

Sin embargo, con la entrada en vigor de la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género* la capacidad del forense se amplía en el sentido de poder indagar más en profundidad mediante un protocolo que permite la búsqueda de otras víctimas donde los menores forman parte de la misma. Según la Disposición adicional segunda de la Ley:

El Gobierno y las Comunidades Autónomas que hayan asumido competencias en materia de justicia, organizarán en el ámbito que a cada una les es propio los servicios forenses de modo que cuenten con unidades de valoración forense integral encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género.

En la Comunidad Aragonesa ya se ha puesto en marcha la creación de este protocolo el cual va a permitir una investigación mucho más amplia como nos indicaba el coordinador del mismo:

Yo soy el coordinador ahora del Protocolo de Respuesta Forense Integral que hemos hecho, vamos a diseñar una entrevista semiestructurada para los médicos forenses pero diseñada de tal forma que si el letrado, el abogado de la parte contraria...o el fiscal o el juez quiere aplicarlo para hacer un trabajo de indagación lo puede hacer. Entonces automáticamente se generará una búsqueda de otras víctimas, los menores forman parte de búsqueda. ¿Cuál es la clave? Hacer un trabajo tenaz y activo en la búsqueda de esas otras personas víctimas que hasta ahora no se hacía porque no estaba esos objetivos. (E. 7)

Este Protocolo es de gran utilidad en el descubrimiento de las víctimas más ocultas de este fenómeno puesto que al indagar en la historia de las víctimas directas el forense cuenta con la posibilidad de hacer aflorar a los menores que han presenciado estos hechos, posibilidad que antes tenía capacidad para descubrir pero que no formaba parte de la mecánica judicial. Por otro lado, este Protocolo capaz de facilitar la detección de menores testigos o víctimas indirectas se aplica con las personas con capacidad autónoma de exposición y, a la vez, se hace una adaptación para los menores

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

que carezcan de esta capacidad siendo unas preguntas muy similares pero adaptadas a la edad y a las necesidades del propio menor.

Esto se aplicaría con las personas que tienen capacidad autónoma de exposición, entonces para los menores esto hay que adaptarlo, normalmente las preguntas son muy parecidas lo que pasa es que se hacen jugando...

L.: ¿Y la credibilidad?

Se consigue a base de repetición y que haya coherencia: lo que haces es preguntarle lo mismo por distintas formas. (E. 7)

Por último, en cuanto a los supuestos en los cuales el menor es la víctima directa o testigo procesal de los hechos, ponía de manifiesto con anterioridad, la adopción de una serie de cautelas a adoptar respecto a la posición del menor en juicio. Así, desde mi punto de vista, la comparecencia como testigo del menor víctima, y su declaración, debe conjugar los derechos e intereses superiores del niño con los derechos del imputado y a la vez obtener la verdad material, que es uno de los fines del proceso.

En el ámbito penal, nuestra legislación no prevé una regulación específica cuando las víctimas perjudicadas o testigos son menores de edad, no hay distinción alguna entre el testigo-adulto y el testigo-menor. En consonancia con ello no está previsto de qué forma deben declarar los menores de edad ante los funcionarios de policía, los jueces de instrucción ó ante el plenario.

La *Ley Orgánica 1/96, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor*, establece en su artículo 9.1 que las comparecencias de los menores en los procedimientos judiciales se realicen de forma adecuada a su situación y desarrollo evolutivo y con el fin de preservar su intimidad. Y, en el artículo 11.2 d) se insta a los poderes públicos a prevenir las situaciones que pudieran perjudicar su desarrollo personal.

Al respecto una de las novedades legislativas más importantes fue la dirigida a una mayor protección de las víctimas cuando éstas fuesen menores de edad, al haberse modificado los artículos 448 y 707 de la LECrim, a fin de regular que cuando el testigo fuese menor de edad, el Juez, atendiendo a la naturaleza del delito y a las circunstancias del testigo, podía acordar en resolución motivada y previo informe pericial que se evitase la confrontación visual con el inculpado, efectuándose su declaración a través de cualquier medio técnico o audiovisual. Idéntica previsión legal se contemplaba para su declaración en juicio oral.

La aplicación práctica de tal disposición ofrecía numerosas posibilidades, sin embargo y, pese a la nueva regulación del interrogatorio de menores de edad, los jueces y el propio Tribunal Supremo, en ocasiones, rechazaban evitar la confrontación visual del menor con el acusado basándose en una aplicación escrupulosa de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Por esta y otras razones la *Ley Orgánica 8/2006 de 4 de diciembre por la que se modifica la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores*, introdujo importantes cambios en la LECrim en el artículo 433 para que la declaración del menor durante la fase de instrucción tenga lugar necesariamente ante Juez de Instrucción, Secretario Judicial y Ministerio Fiscal. Potestativamente pueden estar presentes los representantes legales del menor, y, en su caso, los guardadores, que sin ser representantes se ocupen del mismo. Esta presencia potestativa -en principio recomendable para dar mayor seguridad y confianza al menor- se ve exceptuada cuando los representantes o guardadores sean los propios imputados, pues en tales casos se desnaturalizaría su presencia en el acto, cuyo sentido es precisamente el de amparar y dar tranquilidad al menor. Facultativamente también se prevé que puedan asistir expertos. Aunque el precepto no concreta de qué expertos pueda tratarse, ordinariamente habrá de entenderse que serán personas cualificadas profesionalmente para orientar sobre el modo más adecuado de abordar al menor, esto es, psicólogos infantiles, pedagogos o psiquiatras. Las circunstancias del caso serán las que marcarán la necesidad o conveniencia de esta asistencia técnica, que se

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

incrementará cuando el menor sea, además de testigo, víctima, y atendiendo especialmente a su edad, en cuanto normalmente para los denominados menores maduros no será necesario. También la índole del delito será determinante para calibrar tal necesidad.

En cuanto a las especialidades procedimentales en la preconstitución probatoria para un testigo menor, la Disposición Final 1ª tres de la *LO 8/2006 de 4 diciembre* añadió un nuevo párrafo al artículo 448 LECrim conforme al que la declaración de los testigos menores de edad se llevará a cabo evitando la confrontación visual de los mismos con el inculpado, utilizando para ello cualquier medio técnico que haga posible la práctica de esta prueba. En la regulación de la preconstitución de la prueba, la reforma operada por *LO 14/1999 de 9 junio* introdujo la posibilidad de evitar la confrontación visual del menor testigo con el inculpado pero siempre subordinada al cumplimiento de dos presupuestos: previo informe pericial y resolución motivada. Tras la reforma *8/2006* imperativamente habrá de evitarse la confrontación visual, sin que exija el cumplimiento de ningún tipo de requisito. Igualmente se contiene esta restricción en el artículo 707 de la LECrim-

Asimismo, se han modificado los artículos 455 y 713 LECrim., a fin de que en la fase de instrucción como en el juicio oral, no se practiquen careos con menores, salvo que el Juez o el Tribunal lo consideren imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos, previo informe pericial. Se preserva de esa forma el interés del menor en un tipo de prueba, que por otra parte está muy cuestionada por su inutilidad, dado el enorme desequilibrio entre una persona adulta con una menor, máxime si está unida al imputado por relaciones de familiaridad.

Tal reforma, pretendía dar respuesta a una determinada línea jurisprudencial que exigió que los menores de edad cuando intervinieran como testigos tuvieran que soportar la confrontación con el acusado, lo que derivó en una situación cuanto menos paradójica, favorecedora de situaciones que presuponían cierta dosis de coacción en el menor, sobre todo cuando había sido la víctima del delito, y éste era de naturaleza

sexual, lo que determinó que el legislador, modificase el régimen de declaración testifical de los menores de edad.

En esta línea el artículo 731 bis dispone que el Tribunal, de oficio o a instancia de parte, por razones de utilidad, seguridad o de orden público, así como en aquellos supuestos en que la comparecencia de quien haya de intervenir en cualquier tipo de procedimiento penal como imputado, testigo, perito, o en otra condición resulte gravosa o perjudicial, y, especialmente, cuando se trate de un menor, podrá acordar que su actuación se realice a través de videoconferencia u otro sistema similar que permita la comunicación bidireccional y simultánea de la imagen y el sonido, de acuerdo con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 229 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

En conclusión, la actuación de la Administración de Justicia en relación con los menores pasa por varios supuestos: la situación en la cual el menor es la propia víctima del delito o falta; en segundo lugar, la situación en la cual la mujer es la víctima directa y el menor ha presenciado los hechos siendo aquí una víctima indirecta o testigo presencial y, por último, los supuestos en los que el menor, con la suficiente edad para ello es testigo procesal de los hechos.

Por lo que respecta a la primera situación, el artículo 13 de la LECrim. considera entre otras diligencias a practicar la de proteger a los ofendidos o perjudicados por el mismo, pudiendo adoptarse a tal efecto las medidas a las que se refiere el artículo 544 de la citada ley. Aquí se da la posibilidad de instar las medias cautelares que se estimen convenientes y dentro de éstas si se dan los requisitos que el juez dicte una Orden de Protección a los menores víctimas de violencia; Instrumento éste que, como indicaba, no será el más idóneo para la salvaguarda de los derechos y la protección del menor al existir en la normativa otras posibilidades más adecuadas.

En segundo lugar, otra de las situaciones manifiestas es aquella en que la víctima es la propia madre del menor. En estos casos, las medidas cautelares penales, sobre todo las de alejamiento o comunicación de madre e hijo/s respecto al agresor, las

considero un acierto ya que, psicológicamente para el menor es conveniente un distanciamiento. Por lo que respecta a las medidas civiles contempladas en la *Ley 27/2003, reguladora de la Orden de Protección*, hacía referencia a la doble ventaja que supone su adopción, por un lado respecto a la madre y por otro respecto a los hijos. Sin embargo, todavía hay voces que cuestionan la capacidad del Juez de Instrucción para adoptar este tipo de medidas en un espacio temporal tan reducido sin tener apenas pruebas.

También y, en relación a los supuestos en los que la víctima directa es la madre y el menor es testigo de los hechos o víctima indirecta, se plantean varios problemas en la Administración de Justicia y, es que, si bien la mera presencia del menor ante hechos constitutivos de violencia extrema y/o crónica tiene la consideración de maltrato psicológico no es contemplado como tal ante la justicia por lo que la misma se limitará a garantizar la protección de la madre del menor y en su caso, a la agravación de la pena si se da por probado que el menor ha presenciado los hechos. Por otro lado, en ocasiones se adoptan medidas cautelares respecto a la víctima no siendo extensibles a los menores y planteando por ello problemas respecto al régimen de visitas. Lo mismo sucede en el caso de que tales medidas cautelares se convirtiesen en penas accesorias.

Por último, en cuanto a los supuestos en los cuales el menor es la víctima directa o testigo procesal de los hechos, ponía de manifiesto, la adopción de una serie de cautelas a tomar respecto a la posición del menor en juicio así como, la inexistencia en nuestra legislación de una regulación específica cuando las víctimas perjudicadas o testigos son menores de edad. Si bien las últimas reformas operadas les han dotado de una mayor protección todavía quedan reductos en los que los derechos de los menores se ven empañados por actitudes de la práctica procesal.

El enfrentamiento de los menores ante la Administración de Justicia todavía está lleno de lagunas que dependerán tanto del legislador como de la propia actuación interna de la Administración de Justicia. Es necesario que el sistema judicial empiece a considerar a los menores como seres autónomos y a la vez con especiales debilidades,

adoptando una regulación específica cuando las víctimas perjudicadas o testigos sean menores de edad, que se agilice la coordinación con otros niveles de intervención en el ámbito de los menores y que se creen instrumentos de protección acordes a su edad y a su situación. Por otro lado, sería recomendable que todas aquellas modificaciones que se han llevado a cabo en el ámbito del proceso fueran de imposición obligatoria y no facultativa para evitar entre otras consecuencias la victimización secundaria del menor ante el proceso.

2.3. La intervención del Ministerio Fiscal.

Dada la relevancia que le ha concedido el legislador a la figura del Ministerio Fiscal como un instrumento esencial en el sistema de protección infantil dentro de la Administración de Justicia considero necesario hacer un estudio particular del mismo.

La Constitución Española en su artículo 124.1 le otorga la misión de promover la acción de la justicia en defensa, además de obrar o representación legal, de aquellos que no puedan actuar por sí mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la promoción y defensa de menores y desvalidos.

En consonancia con las funciones constitucionales que le son atribuidas el artículo 3.7 del *Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal* dispone que corresponde a dicha institución la función, entre otras, de "Asumir, o en su caso, promover, la representación en juicio y fuera de él, de quienes por carecer de capacidad de obrar o de representación legal, no puedan actuar por si mismos, así como promover la constitución de los organismos tutelares, que las leyes civiles establezcan y formar parte de aquellos otros que tengan por objeto la protección y defensa de menores y desvalidos". Este precepto encierra dos tipos de actuaciones, frecuentemente entrelazadas, que se encomiendan al Ministerio Fiscal en relación con los menores: facilitar su acceso a la justicia y velar por la protección del menor.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Esta figura ha sido potenciada extraordinariamente por la reforma del *Código Civil* efectuada por la *Ley 21/87*, pasando de una intervención puramente formalista a constituirse en un órgano de vigilancia superior al igual que ha sucedido con la LOPJM. Asimismo, dentro del proceso penal, la reforma operada en la LECrim por *LO 8/2006* también asigna al Fiscal un relevante papel en la protección del testigo menor de edad (artículos. 433, 448 y 707 LECrim). Igualmente, las obligaciones del Ministerio Público en las tareas de supervisión de la Administración en su función de protección de menores son especialmente relevantes, en cuanto se configura al Ministerio Fiscal como órgano de control de las actuaciones administrativas de los servicios sociales competentes de cada Comunidad Autónoma (artículo 174 CC).

Puede pues decirse que, si el Fiscal es institucionalmente defensor de los derechos de todos los ciudadanos, en tanto es encargado de cuidar del funcionamiento eficaz de los mecanismos de protección de los menores, es específica y cualificadamente defensor de los derechos de éstos.

Esta casi omnipresencia jurisdiccional del Fiscal respecto de los menores se subrayaba ya en la Instrucción 2/1992, de 13 de febrero, *sobre intervención de los Fiscales ante la Jurisdicción de menores* en la que se afirmaba que, el Ministerio Fiscal es el único órgano que abarca las dos vertientes del área de menores, lo que le coloca en una situación privilegiada para ponderar el caso concreto en sus justos términos. La importancia que desde la Fiscalía General del Estado se da a la intervención con menores se refleja en la profusa doctrina que se ha generado sobre esta materia. La doctrina de la Fiscalía General del Estado en materia de protección y derechos fundamentales de menores, aun no siendo tan extensa como en materia de reforma, tiene también su plasmación en los siguientes instrumentos, dejando al margen los relativos a menores inmigrantes no acompañados: Circular 3/1984, *sobre actuación del Ministerio Fiscal ante los Tribunales Tutelares de Menores*; Instrucción 2/1986, *sobre defensa de menores*; Instrucción 6/1990, *sobre menores ingresados en los centros penitenciarios de mujeres con sus madres presas*; Instrucción 2/1993, *sobre la función del Ministerio Fiscal y el derecho a la intimidad de los menores víctimas de un delito*; Consulta

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

8/1997, *sobre algunas cuestiones en relación con la formalización del acogimiento familiar*; Consulta 2/1998, *sobre la asunción de tutela por personas jurídicas públicas*; Circular 1/2001, *sobre incidencia de la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil en la intervención del Fiscal en los procesos civiles* (apartado VII.5); Instrucción 3/2005, *sobre las relaciones del Ministerio Fiscal con los medios de comunicación*; Instrucción 2/2006, *sobre el Fiscal y la protección del derecho al honor, intimidad y propia imagen de los menores* y finalmente la Instrucción 1/2007, *sobre actuaciones jurisdiccionales e intimidad de menores*.

Las importantes funciones que históricamente se han encomendado al Ministerio Fiscal en relación con los menores de edad han ido paulatinamente incrementándose en sucesivas reformas, y se han visto sustancialmente potenciadas tras la última redacción del EOMF, operada por Ley 24/2007, de 9 de octubre, con la previsión, al más alto nivel, de un Fiscal de Sala Coordinador de Menores con vocación además de abarcar tanto aspectos de reforma como de protección –apartado tercero del artículo 20- auxiliado por un Fiscal adscrito, previsto genéricamente en el párrafo quinto del artículo 36 EOMF y creado específicamente por el artículo 4.1 a) del Real Decreto 1754/2007, de 28 de diciembre.

Por otro lado y, ya en el ámbito de la violencia familiar que afecta a los menores de edad, el Ministerio Fiscal ha cobrado un mayor protagonismo de cara a erradicar esta clase de violencia puesta ya de manifiesto en la *Instrucción 3/1988 sobre Persecución de malos tratos a personas desamparadas y necesidad de hacer cumplir las obligaciones alimenticias fijadas en los procesos matrimoniales*, exigiendo de los fiscales el mayor empeño en la persecución de las lesiones y malos tratos causados a mujeres, y que suplieran con su investigación las deficiencias de prueba originadas por los naturales temores de las víctimas a comparecer en los procedimientos.

Siguiendo con esta línea la *Circular 1/1998, de 24 de octubre, sobre Intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar* estableció en las Fiscalías el Servicio de Violencia familiar.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Posteriormente se dictaron las *Circulares 3/2003 sobre cuestiones procesales relacionadas con la orden de protección* y *4/2003 Nuevos instrumentos jurídicos en la persecución de la violencia doméstica* y más recientemente las *Instrucciones 4/2004 sobre Protección de las víctimas y reforzamiento de las medidas cautelares en relación con los delitos de violencia doméstica*; *2/2005 sobre Acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de Violencia de Género* y la *Instrucción 7/2005 sobre las Secciones de Violencia contra la Mujer en las Fiscalías*.

Ello sin olvidar las indicaciones contenidas en la *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género*, en virtud de la cual, los Fiscales intervendrán en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, además de intervenir en los procesos civiles de nulidad, separación o divorcio, o que versen sobre guarda y custodia de los hijos menores en los que se aleguen malos tratos al cónyuge o a los hijos.

Para esta labor los fiscales han ido progresivamente asumiendo funciones desde la aprobación de esta Ley llegando a erigirse la figura de los fiscales especializados en violencia familiar y de género. Esta figura y, teniendo en cuenta que el tema objeto de estudio abarca a los menores tanto víctimas como testigos de violencia familiar, va a adquirir especial relevancia pues, ya no sólo se habla del Fiscal de Menores encargado de los aspectos de reforma y protección del menor sino que el Fiscal especializado en violencia familiar y de género juega un papel muy importante debido a que las situaciones en las que pueden verse los menores como testigos de violencia familiar o como víctimas indirectas de la violencia de género son cada vez más habituales, como así nos ponía de manifiesto uno de los Fiscales especializados en Zaragoza ciudad:

F.: (...) en menores suele llegar el hijo de la pareja, que también es agredida, suelen ser casos que son víctimas tanto la madre como los hijos que no suelen ser hijos del agresor y suelen consistir en malos tratos más que lesiones propiamente dicha. Son maltratos de obra: bofetadas, empujones, evidentemente también puede haber casos más graves como apagar un cigarrillo pero el mayor número de casos que llegan y se detectan son por denuncias hechas por la mujer que suele ser víctima o es víctima y que denuncia que también son víctimas, como digo de maltrato de obra sobre todo, los hijos que no son hijos del agresor o actual pareja... Muchos de estos casos van a unidos al propio maltrato sobre la mujer. Entonces puede existir en la mayoría

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

unidad temporal, unidad espacial y ser situaciones de maltrato sobre todos los miembros de la unidad familiar, ya son conocidos en la mayor parte de los casos en los JVM, y que atraen la competencia del propio acto de violencia sobre la mujer a todos los integrantes de la unidad familiar. Entre otros motivos porque así es como realmente se puede llegar a tipificar o probar en estos casos el delito de maltrato habitual del artículo 173 párrafo 2 del vigente CP. Por ello en la práctica la mayor parte de los casos producidos a menores derivados o producidos en la unidad familiar se vienen conociendo en los JVM y, en todo caso evidentemente, los actos de maltrato ocasional o aislado que no se producen también sobre la mujer y que van al Juzgado de Instrucción no sería del todo descartable una modificación legislativa y que supusiera la absorción de la competencia por parte de los propios juzgados de violencia... **(E.16)**

Por otro lado, un aspecto a destacar y que empieza a constituir una situación emergente en el quehacer diario de los fiscales especializados, es la violencia de género entre los propios menores de edad:

F.: Se dan supuesto de novios que ella es menor de edad y que acude con sus representantes legales, que generalmente sus padres, aquí se produjo un acto de violencia de género por parte de su compañero sentimental y como dice la ley sin convivencia. Se dan y con cierta regularidad incluso...Si se cumplen los requisitos de un supuesto que no sea una mera relación esporádica aun sin convivencia se persigue como supuestos de violencia de género y se vienen dando como digo no excesivamente, en relación a parejas casadas o no casadas legalmente, pero si que se vienen dando...El año pasado en casos conocidos por los juzgados en relación de mero noviazgo fueron 54 en total de 739. **(E.16)**

Como consecuencia de estas normas, el Ministerio Fiscal tiene entre sus funciones fundamentales atribuidas por ley, la defensa de los derechos de los menores tanto: Desde la necesaria intervención legal de los Fiscales en los procesos penales por maltrato (de cualquier tipo) a menores; así como la intervención del Fiscal en los procesos civiles de Derecho de Familia en los que existan menores de edad implicados (separaciones, divorcios, nulidades, patria potestad, tutelas, guardas, acogimientos, adopciones) tramitados en Juzgados de Primera Instancia o Familia, como en el Derecho de Menores, esto es, en el ámbito de la Reforma de Menores, donde el Fiscal instruye e investiga los hechos que pudieran ser constitutivos de una infracción penal cometidos por menores desde los 14 hasta los 18 años.

Tanto en los procedimientos penales como civiles el Fiscal, cuando así lo considere y si no lo hiciera de oficio el juez, podrá cuando entienda que el menor pudiera encontrarse en situación de riesgo o de desprotección, dar traslado o

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

comunicarlo a través del Juzgado de la situación del menor a la Fiscalía de Menores (Protección)

Por otro lado, la *Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor* ha conferido al Ministerio Fiscal más competencia en la protección de menores, como claramente se anuncia en la exposición de motivos “aparece reforzada la intervención del Ministerio Fiscal, siguiendo la tendencia iniciada en la Ley 21/87”. Un ejemplo de ello sería el artículo 10.2 b) donde a instancia del menor, el Ministerio Fiscal debe promover las acciones oportunas que considere que atentan contra los derechos de ese menor.

Sin embargo, un punto a tener en cuenta en el estudio de esta figura y, al igual, que indicaba con anterioridad es la coordinación del Ministerio Fiscal con otros organismos encargados de velar por el menor. Para ello conviene diferenciar por un lado la coordinación del Fiscal especializado en violencia familiar y de género del Fiscal de Menores.

Respecto a los primeros la coordinación se limita a la mera remisión de informes entre ambos sin se deduzca ningún problemática más profunda:

La única relación es la remisión de informes en relación a algunos casos que se pueden plantear y poco más...sería del Juzgado a los Servicios Sociales o a la inversa. También en los casos más graves pueden remitirse informes al propio juzgado de los Servicios Sociales en aquellos casos que se haya detectado una problemática de conflicto más grave...

También por parte del Juzgado si llega una situación de maltrato y hay riesgo se les comunica a los Servicios Sociales siempre. Se deduce testimonio de las propias actuaciones a fin de que por los Servicios Sociales se valoren y se adopten las medidas de protección de los menores con el carácter más urgente posible, si así es...**(E.16)**

Sin embargo, la coordinación de la Fiscalía de Menores con los Servicios Sociales ha quedado claro a lo largo de toda la investigación que no es todo lo efectiva que debiera existiendo una problemática entre ambos que el paso del tiempo no parece

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

subsanan como se deduce de las palabras de ambos implicados con el devenir de los años:

Así en los comienzos de este estudio un Fiscal consideraba que:

Afortunadamente desde el punto de vista de menores además de la dogmática penal, además de los derechos del menor que antes no tenían y ahora sí, se tienen informes sociales, psicológicos... que te dan una perspectiva un poco más amplia de ese menor. Llama la atención las cantidades alarmantes de juicios de faltas, yo creo que tenemos que ir preparándonos a tener mucha más relación con la policía, servicios sociales, psicólogos, criminólogos, tener una perspectiva más completa, y no solamente de puro hecho... Existe actualmente un importante enfrentamiento Fiscalía de menores-DGA... aunque por lo menos la legislación existe. La DGA funciona muy bien en tutelas administrativas, desamparos... pero en situaciones como la guarda administrativa ahí falla. La coordinación existe pero estamos intentando mejorar y mucho... Nos reunimos 2 veces al año, cada 6 meses la Fiscalía de menores va a las dependencias de la DGA para intentar coordinar y de hecho ya casi tenemos una misma base de datos de los menores..." (E. 5)

Con posterioridad de las palabras del mismo Fiscal parece deducirse que la situación sigue igual y, que este enfrentamiento y falta de coordinación, es un hecho que persiste en el tiempo:

Es que falta coordinación. Es un lío. Creo que tienes razón pero luego falta...esto parece una pirámide que de alguna manera podría tener un punto de referencia para todas las administraciones. Eso falta...Yo creo que lo hace que falta es un circuito muy clarito y muy sencillito, eso es lo que hace falta. Yo pienso que al final tendría que estar la Fiscalía, esa es mi opinión. No que directamente vayamos a Fiscalía, yo no quiero más trabajo...yo solamente quiero que haya un circuito muy clarito y que al final esté la Justicia Criminal porque podemos...Si conseguimos asustar a la gente para que deje de maltratar ese es nuestro trabajo, es asustarlos, nosotros somos los asustadores sociales...asustar y nada más. Nosotros no somos psicólogos ni educadores ahora que los educadores sepan que al final puede haber una Fiscalía...y hacer ese circuito... (G.D.I)

Y no puedo dejar de mencionar que en sentido inverso también se aduce poca colaboración de la Fiscalía de Menores como tenía ocasión de mostrar en el apartado 1.1.1 de este estudio:

Ya sé que el Fiscal es el responsable del bienestar del menor y todo ese rollo pero no he visto nunca un fiscal en mi residencia. Que haya venido a preocuparse de algún crío. De hecho me consta... hace tiempo se puso de moda que las familias con un crío un poco destartado que generara muchos problemas de violencia doméstica y tal no iban a Supervía ni a Menores, iban directamente al Fiscal. Y el Fiscal se curaba en salud y los retiraba. Entonces se los llevaban al COA. Y una vez en el COA ya entra también Protección. Y trabajábamos desde los centros con estos críos, claro. Pero yo nunca he recibido una llamada del Fiscal preguntándome cómo andaba el tema. Igual se preocupaba por otros cauces. Pero yo nunca vi un Fiscal en mi residencia... por

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

lo menos en el turno en el que yo he estado pasando a ver cómo están los críos que dependen de él. (E.18)

En el caso de Fiscalía casi todo lo llevan dos personas, el Fiscal Carlos Sancho, fiscal jefe y el jefe de unidad de libertad vigilada y programas educativos que es Manuel Benedí. Si que hay relación pero ellos tienen mucha queja con el funcionamiento de aquí y yo creo que a veces no son justos... El fiscal es el máximo defensor del menor entonces a él le tienen que llegar informes por ley, mínimo cada seis meses y sino por incidencias le tiene que llegar información de todos los casos y el también te la pide en función de cómo va el caso, la evolución para luego tomar medidas... También lo pide puntualmente pero luego no hace mucho con eso, dice que es un problema pero tampoco hace nada y yo creo que desde fiscalía también tenían que proponer algunos cambios o normativas en organización y creo que no se hace mucho, en casos complicados. Esos casos quedan sin definir y yo creo que al Fiscal le tocaba actuar, organizar algo... pero como la relación no es muy allá... (E.14)

Esta situación no resulta extraña si se tiene en cuenta que a lo largo de este estudio he venido repitiendo la falta de coordinación entre Justicia y Servicios Sociales. Si se parte del hecho que Fiscalía forma parte del sistema judicial es lógico que las fallas de la misma se hagan extensibles a la figura del Ministerio Fiscal.

En cualquier caso, siendo el Ministerio Fiscal uno de los instrumentos más relevantes en el sistema de protección infantil considero un acierto la intervención del mismo en todos aquellos supuestos en los que estén en juego los derechos de los menores así como las indicaciones contenidas en *la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género*. Sin embargo, sin una actuación coordinada nunca se conseguirá una verdadera protección integral del menor debiendo priorizarse la consecución de unos criterios mínimos de coordinación con niveles de intervención tan importantes y tan relacionados como son los Servicios Sociales.

Para finalizar y, una vez estudiada la aplicación del derecho y la práctica diaria ante este fenómeno, la realidad me lleva a poner de manifiesto una serie de situaciones emergentes que trataré en el capítulo siguiente para poner el acento y punto final a este estudio. Es un hecho innegable, como he tenido ocasión de mostrar a lo largo de todo este trabajo, que el fenómeno del maltrato infantil todavía se muestra invisible en nuestra sociedad. A ello puede contribuir que determinadas formas del mismo todavía no tienen la consideración de maltrato como es el maltrato emocional o las formas más

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

sutiles de maltrato que se amparan bajo la figura del derecho de corrección. Importantísimo es sin duda el maltrato que muchos menores están presenciando en su vida cotidiana entre los responsables de su desarrollo o el que ocasionalmente recibe derivado de la ya conocida violencia de género. También hay que destacar que los cambios de la sociedad conducen a cambios sociales y, sin duda, una de los más representativos en el ámbito de este estudio es el aumento de la población inmigrante y con ellos el surgimiento de nuevas formas de maltrato y de nuevas situaciones. Por último y, para hacer frente a todas estas nuevas situaciones emergentes, es fundamental la labor de los gobiernos en concreto de los gobiernos autonómicos en la organización y gestión de los recursos. Por ello considero esencial el estudio de los puntos débiles de esta Comunidad con el fin de que los responsables políticos y sociales tengan conciencia de la situación y adopten las medidas y mejores oportunas.

CAPÍTULO VIII

Situaciones emergentes en la detección, prevención y protección integral de los menores víctimas y testigos de maltrato en la Comunidad Aragonesa.

El estudio del maltrato infantil y su relación con la violencia familiar en nuestra Comunidad Autónoma demuestra que se trata un fenómeno complejo y que, además de arrojar datos muy significativos para el estudio de la práctica diaria y de la aplicación del derecho, también permite hacer aflorar distintas situaciones emergentes que, dada la relevancia de los mismas, deben ser objeto de estudio individualizado para avanzar en la investigación, el tratamiento y el quehacer diario.

Algunas de estas situaciones emergentes en la Comunidad Aragonesa, no constituyen una novedad en el estudio del maltrato infantil puesto que, han sido ya puestas de manifiesto a lo largo de la historia de este fenómeno, como es la invisibilidad del maltrato infantil. Sin embargo, el hecho mismo de que sean una constante en los diversos estudios efectuados, hace necesario profundizar en las mismas así como, en las razones o sinrazones que argumentan los expertos y que avalan su subsistencia. Otras de estas situaciones son el resultado de una sociedad cambiante y en constante evolución, por lo que es imprescindible su estudio como una forma de prevenir, detectar e inclusive de proporcionar la debida protección integral a los menores como son las situaciones relacionadas con el maltrato en el ámbito de la población inmigrante o los relacionados con el ejercicio del llamado derecho de corrección que, ya he tenido ocasión de estudiar en el Capítulo I (*Vid. Supra* pp.83 y ss.)

Por último considero necesario el estudio de los puntos flacos de la Comunidad Aragonesa en el tratamiento de esta lacra social en el sentido más amplio. Si bien, ya he mostrado que se está en un constante avanzar por perfeccionar los sistemas de detección, prevención y protección integral, la evidencia de la práctica diaria, ya

estudiada en capítulos anteriores así como, las carencias o deficiencias de ciertas normas legales, hacen preciso incidir para que los políticos en primera instancia y los profesionales sean conscientes de los aspectos en los que conviene prestar más atención o en aquellos que hay que modificar o rectificar.

Debido a que todas estas situaciones emergentes ya han sido investigadas a lo largo de este trabajo y, sin pretender extenderme más allá de los límites de esta investigación, la finalidad de resaltar las mismas tiene su razón de ser en poner el especial acento tanto en la necesidad de estudiarlas como en la necesidad de prevenirlas, detectarlas y generar las medidas tendentes a su erradicación.

1. La invisibilidad del maltrato infantil en la sociedad aragonesa del siglo XXI

Decir que la invisibilidad de los casos de maltrato es una situación emergente puede parecer paradójico si se tiene en cuenta que esta circunstancia ha sido puesta ya de manifiesto desde los primeros estudios llevados a cabo en torno a este fenómeno. Sin embargo, la realidad muestra como todavía hoy, esta situación dista mucho de emerger a los ojos de la sociedad con toda su magnitud como así demuestran los datos de la investigación.

Si bien es cierto que cada vez hay una mayor conciencia colectiva acerca de este problema social, los expertos coinciden en señalar que todavía no se ha conseguido visibilizar los casos de maltrato a los niños y niñas. Sobre esta circunstancia se manifestaban al respecto la gran mayoría de intervinientes en los Grupos de Discusión efectuados a lo largo de la investigación. Así, tanto de Fiscalía de Menores, como del ámbito sanitario, del ámbito social y del ámbito jurídico, los operadores coinciden en señalar la existencia de cifras negras en torno a este fenómeno, el desconocimiento de los casos no denunciados, las dificultades en la detección, la falta de concienciación de la sociedad observante que ante un caso conocido se muestra todavía reacia a denunciarlo y un largo etcétera.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

C.S.: Yo creo que hay mucha cifra negra todavía en el mundo de la infancia, esa es mi intuición. Lógicamente yo no hago estadística pero así como, con la mujer es evidente que con toda la influencia mediática y todos los estudios que están haciendo se está consiguiendo sacar a la luz de alguna manera y enfrentarse a ella. Tengo la intuición de que en materia de menores está ocurriendo todo lo contrario, no sé si no se conoce bien y solamente se conocen casos muy puntuales o que cuando sean consecuencia de maltrato a la mujer es cuando se puede destapar el mundo del maltrato a la infancia. **(G.D.I)**

A.L.: Yo creo si me dijeran que índice de maltrato consideraría que tienen, pues yo creo que si vemos la literatura se podría hablar de un 15% y en algunos sitios hasta un 20% pero yo creo que no son reales. Eso es lo que se describe en publicaciones. El último congreso sobre maltrato en EEUU y España hicieron unas gráficas desde los años 70 a los actuales y están pues alrededor de 1 cada 2500 pero es que eso es sobre cifras denunciadas, después está que se constata que es un maltrato y que realmente quede como tal, pero y ¿los que no se denuncian y no se sabe todavía? **(G.D.I.)**

J.M.C.: Los estudios sobre maltrato infantil lo que si que nos dicen es que parece ser que solo se detecta entre un 15 y un 20% de los casos que existen pero de los que encontramos o conocemos intuimos que hay porcentaje muchísimo mayor que no conseguimos detectar y, en el tema de los abusos sexuales el porcentaje yo estimo es muchísimo mayor. Luego la dificultad que tenemos para detectarlo es lógica ya que también están estudiados los motivos, porque se produce normalmente en el interior del domicilio y la privacidad del domicilio es difícil de acceder a él o de conocer, porque sigue existiendo la idea de que el hijo es propio, es de mi propiedad y yo lo educo como quiero, la demás gente dice bueno es su hijo él verá lo que hace, porque los niños son muy vulnerables y no pueden ser ellos quienes denuncien el maltrato por que el mismo que maltrata es el mismo que me da de comer y me achucha... Por tanto hay una ambivalencia entre maltrato y pérdida de afecto, es decir, hay una serie de cosas que se conocen que están ahí que se han estudiado y otra cosa es en la práctica, es distinto... **(G.D.I.)**

T.: Por su puesto hay muchísimos casos invisibles. Ya de por si es un tema complicado de detectar porque los niños son muy adaptables y situaciones que desde fuera nos ponen los pelos de punta, los que están dentro se han adaptado, es su mundo, es su vida y tienen sus mecanismos de defensa por decirlo de alguna manera. Entonces es complicado llegar y sobre todo que alguien te lo manifieste: yo ya no puedo más o estoy viviendo esto así... Porque además, es difícil que los críos lo manifiesten verbalmente, lo manifiestan de otras maneras y, a veces, esas otras maneras o no sabes verlas o no tienes opción a verlas. Por ejemplo, un niño que se empieza hacer pis en la cama puede ser algo que entre dentro de lo normal o, que sea un indicador de que algo está funcionando mal o muy mal, entonces tu a eso no tienes acceso a saberlo sino te lo cuentan los padres y, a veces, los padres no te lo cuentan porque no le dan importancia o les da vergüenza, es complicado saber leer esos indicadores o que te lleven esos indicadores a conocerlo... También el tema de la propiedad lo llevamos arrastrando mucho tiempo y lo de que mi hijo es mío y con mi hijo hago lo que quiero... **(E. 9)**

En igual sentido desde las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado como es el caso de EMUME hay constancia de esta invisibilidad y de la dificultad que implica que los casos salgan a la luz. Así, uno de sus miembros ponía de manifiesto como, salvo

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

casos puntuales, que son detectados por circunstancias ajenas a la propia situación de maltrato o abandono, el resto es bastante difícil tener conocimiento de los mismos:

J.J.D.: Lo cierto es que cuando es un maltrato psicológico o incluso una especie de conducta de los padres a la hora de educar a sus hijos en cuanto a alimentación, educación, vestimenta... y ese tipo...es muy difícil de detectar a no ser que ocurra un caso puntual, que se nos dio a nosotros. Por ejemplo una pareja que se encontró totalmente ebria y llevaban a tres menores en el coche, los tres menores de diez años, uno de ellos un bebe. Entonces hubo que mirar a donde se ponía a los chicos hasta que se pudiera, si se les entregaba nuevamente a los padres o no. Es decir, a no ser que ocurra un caso de ese tipo que te encuentres con esa situación puntual de que un momento dado te encuentras con unos padres que llevan a unos menores y ellos están en unas condiciones en las cuales no se pueden hacer cargo y, encima ves que los niños están sucios, que van mal alimentados y en unas condiciones higiénicas malas, pues habitualmente una persona a no ser que seas el vecino y como ya se ha dicho antes, se sigue pensando que cada uno en su casa puede hacer lo que más le convenga y a nadie le interesa meterse en casa del vecino, a no ser que ocurra una cosa puntual de ese tipo en esos casos yo creo que no se está actuando todavía ... **(G.D.II)**

De la misma manera se manifestaban desde el ámbito de la Policía Local haciendo reflexión en torno a la dificultad que entraña la detección de los casos de negligencia “no excesivamente graves” y, que se amparan bajo el patrón de que la sociedad considera que, son cosas de familia por un lado y, por otro que los niños no tienen capacidad de sentirse maltratados.

Respecto a los maltratos más graves creo que son bastante evidentes, no hay mucho problema en detectarlos pero si, por los menos desde policía local, esos malos tratos, esa negligencia que no es excesivamente grave esa sí que supone un factor de no conocimiento bastante elevado. Por una parte porque aun sigue existiendo el prototipo “son cosas de familia vamos a dejarlos que se apañen” y luego otras veces porque el niño ni siquiera tiene la capacidad de ver que es lo que le está pasando, no de ver sino de interiorizar que es lo que le está pasando y que además no se lo merecen. Yo creo que esos son los factores. Nosotros desde policía local que hemos trabajado con salidas de colegio... cosas que no tendrían que ver mucho o que no tienen mucha complicación... si que el trato más directo sí que hemos detectado pues los maltratos más leves, negligencias o similares, los más graves pues evidentemente cuando un niño llega como un “echeomo” pues evidentemente algo ha pasado pero en esos casos menos graves yo sí que creo que hay un tanto por ciento bastante elevado de invisibilidad. **(G.D. III)**

Muchas conductas que hoy se califican de violencia familiar, en otro momento se han considerado normales e incluso inevitables. Sin embargo, hay que plantearse cuál es el problema que existe en nuestra sociedad para que si bien, al observar las relaciones que se producen en la familia, haya salido a la luz lo que tradicionalmente se mantenía

oculto y, sin embargo, la invisibilidad sea una constante en el fenómeno del maltrato infantil.⁴⁸¹

Ya mostraba en capítulos anteriores cómo son varios los factores que contribuyen a esta situación de invisibilidad, fundamentalmente la consideración de la familia como un santuario invisible. Sin embargo, no es menos cierto, que muchos de los casos conocidos no salen a luz por otros factores entre los que destacaría la falta de concienciación, sensibilidad, formación, el desconocimiento acerca de qué debe de hacerse ante un caso conocido o bien ante el que existen sospechas, el desconocimiento acerca de formas de crianza inadecuadas o peligrosas y un largo etcétera. Sin embargo, uno de los factores que más llama la atención lo constituyen las dificultades en la detección y notificación de los casos. Se sabe que existe maltrato, que se detecta y se canaliza a través de los mecanismos de asistencia y protección que existen en esta Comunidad Autónoma pero todavía muchos casos no salen a la luz.

La detección de los casos fundamentalmente implica una puesta en conocimiento de la situación por parte de las personas más cercanas al mismo. Es difícil hacer visibilizar los casos y más si se trata de casos que tienen lugar dentro de los "muros" de la familia. Por otro lado, poner en conocimiento de los órganos competentes tanto de la Administración Pública como de la Administración de Justicia este tipo de situaciones, genera entre los ciudadanos de a pie un miedo y recelos lógicos, al igual que dentro de los propios operadores. También hay que tener en cuenta que muchos menores que están siendo víctimas o testigos de violencia familiar lo son por derivación de sus propias madres que son las víctimas directas y, en muchos casos, hasta que éstas no salen a la luz es difícil detectar la violencia percibida por sus hijos.

Por parte de los operadores sociales es unánime el sentimiento de que, pese a la existencia de protocolos de actuación para la detección y notificación de los casos, existe desconfianza, en general, por parte de los ciudadanos e inclusive de otros

⁴⁸¹ Vid. J. BARUDY, *El dolor invisible de la infancia: una lectura ecosistémica del maltrato infantil*, Ed. Paidós, Barcelona, 1998.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

operadores a la hora de realizar las notificaciones por las posibles repercusiones que ello les puede acarrear. Desde el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, concretamente desde el Servicio Especializado de Protección al Menor se ponía de manifiesto esta situación:

J.M.C.: El tema de las denuncias es complicado. Nosotros llevamos un programa haciendo documentos y actuaciones de cara a la detección de casos de maltrato en el ámbito de los servicios comunitarios, en el ámbito escolar, en el ámbito de tiempo libre. Ahora en el ámbito sanitario estamos trabajando, es decir, estamos trabajando desde distintos ámbitos a nivel profesional para que los profesionales sepan como detectar, que indicadores tener en cuenta y para qué cuando otros ciudadanos en general les notifiquen cosas sepan cómo actuar pero realmente las dificultades que encontramos para detectar y la dificultad de la desconfianza de la gente a la actuación de los Servicios Sociales, el temor a las repercusiones es otra cosa. Por eso nosotros hablamos de notificar y no denunciar, entendemos que es una cosa importante. Una cosa es que alguien diga y cuente a otro profesional o a alguien que puede hacer algo y otra cosa es que hay una denuncia con implicación legal. La gente lo ve de forma distinta y la gente tiene miedo a las repercusiones a que se le enfrente al perpetrador, el maltratador si es un vecino...a que se entere que yo he denunciado, cosas de este tipo. **(G. D. I)**

M.J.M.: Yo creo que en el maltrato visible todas las personas que estamos cerca de la infancia podemos y tenemos instrumentos más que suficientes para poder detectarlo pero hay mucho miedo a la notificación y sobre todo a la notificación de situaciones que no son extremas. Incluso en el ámbito sanitario, donde se ha preparado un grupo de trabajo para la detección hospitalaria y un grupo de trabajo con atención primaria en el que se está trabajando sobre la detección del maltrato infantil, pues surgen estos mismos problemas, excepto el abuso sexual, que te doy la razón. **(G.D.II)**

En igual sentido desde GRUME se observa este sentimiento de resistencia a la hora de plasmar en una denuncia criminal hechos constitutivos de delitos familiares:

J.M. B.: Es así. Como policía muchas veces somos los primeros en recibir noticias. No son infrecuentes las llamadas al 091 sobre delitos familiares de niños que, por ejemplo, al parecer están abandonados, que lloran, que se oyen gritos por parte de los padres, incluso golpes...pero luego eso digamos...hay una resistencia bastante grande a plasmarlo en una denuncia criminal pues, como decía, son vecinos, tienen miedo al procedimiento penal, a verse implicados...A partir de ahí un punto de inicio para que la policía en concreto empiece a trabajar el entorno social, familiar, educación en que se mueve esa familia y tratar de hablar con la madre, si es posible con el niño también...**(G.D.I)**

En este campo una de las decisiones que más ha afectado a la detección del maltrato es la terminología empleada, actualmente a la hora de denunciar un caso conocido o ante el que existan sospechas de maltrato se opta por hablar de "notificar el

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

caso" en lugar de "denunciar" para evitar en lo posible que los operadores tengan menos miedo a las repercusiones. Sin embargo y, como se deduce de las palabras de un miembro del Servicio Especializado del Menores, pese a esta nueva fórmula para el trabajo diario todavía existe recelo a notificar incluyendo el nombre de la persona que ha detectado o cree detectar una situación anómala, susceptible de ser considerada como un maltrato.

J.M.C.: Los estudios dicen que cuando se hace una notificación conviene que se diga quien notifica. Todos los profesionales de esos ámbitos nos han dicho: si ponéis el nombre para que te notifiquen la gente no os notificará. La ley dice que es responsabilidad de todos los ciudadanos que estamos obligados y más los profesionales que tenemos una profesión relacionada con la infancia y tal, bueno la ley puede decir lo que quiera. Lo que nos decían los profesionales del ámbito sanitario, tiempo libre, educación y tal...que si exigíamos que una notificación, no denuncia, que ya utilizamos ese nombre, que nos cuenten que han detectado, que han visto. Si poníamos en el formulario, en el protocolo, el nombre que no nos notificarían o que recibiríamos muy poquitas. ¿Qué es lo que hacemos? Pues preferimos que nos notifiquéis más aunque no nos digáis el nombre buscando otra fórmula para poder tener acceso que no poner el nombre. Bueno pues que nos pongan la clase del alumno y el sello del centro, vale, pues ya sabemos en que clase está el alumno contactaremos con ese profesional, podemos hablar pero no quieren firmar, no quieren poner el nombre ¿Por qué? Porque tienen repercusiones o puede tener repercusiones o tienen miedo de las repercusiones. **(G.D.I)**

La misma opinión sustentan desde ADCARA (Asociación de Desarrollo Comunitario en Áreas de Aragón) en otro de los Grupos de Discusión celebrados: A pesar de la posibilidad de realizar una notificación en lugar de una denuncia, todavía se plantean problemas ya que se prefiere el anonimato o contar con apoyo institucional antes de notificar como nos indicaba una psicóloga del mismo:

M.J.M.: Yo no hablaría de denunciar, yo hablaría de notificar. De hecho nosotros todo el trabajo que estamos haciendo desde el programa de detección maltrato infantil, sobre todo como os decía siempre al ámbito educativo, al ámbito de tiempo libre, ámbitos que están menos especializados que los Servicios Comunitarios o los Servicios Especializados de Menores siempre quitando miedo. Sensibilizándoles, dándoles instrumentos para la detección y, nos encontramos con que ellos nos agradecen la información que les estamos dando pero sobre todo siempre surge al final esta duda: Cuando notificamos ¿que nos va a pasar a nosotros? ¿Tendremos que ir a declarar?. Una compañera de no sé qué colegio tuvo que ir a un juicio y delante de los padres declarar en contra sobre ese informe que ella había escrito, es decir, tienen miedo a notificar. **(G. D. II)**

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Acerca de contar con un respaldo de la institución surge el debate entre algunos operadores puesto que si bien es obligatoria la notificación, los trabajadores sociales se encuentran “desasistidos” puesto que se teme que la notificación tenga de la consideración de particular y no de trabajador social. Otro obstáculo es el hecho de que notificar este tipo de situaciones sitúa al trabajador social en una disyuntiva ya que, está trabajando con la voluntariedad y la confianza de la familia sobre todo en el caso de los Servicios Comunitarios:

T.: Yo recuerdo hace unos años hice una notificación y hubo cierto movimiento de la familia es que claro, trabajas por un lado con la confianza. Entonces es quebrar esa confianza con la familia cuando notificas esa situación pero también lo que trabajas con la familia es que hay una situación que cuando tú no puedes trabajar, tienen que ir otras entidades pero es complicado con algunas familias que lleguen a entender eso. Por eso existen los equipos y aparte por esa visión multiprofesional que hay en todos los equipos. Tú como trabajador social puedes cometer un error o puedes tener una valoración y a través de los equipos se ve que no es así que es más grave menos grave, sirve para todo un poco...

(E. 9)

También y, como indicaba en el Capítulo VII (*Vid. Supra* pp. 402 y ss.) a veces, muchos operadores sociales consideran que notificar la situación ocasiona más perjuicios en los menores y la situación familiar que beneficios.

Por otro lado, los operadores jurídicos también necesitan contar con el testimonio de los operadores sociales para que el caso pueda seguir ante la Justicia, situación ésta que se ponía de manifiesto en el debate sostenido entre trabajadores sociales y el Fiscal de Menores de Zaragoza:

F.S.: A mí me da la impresión de que eso también obedece, no digo que sea así, pero bueno la percepción digamos del sujeto que debe denunciar, que frente al estamento judicial se siente como bastante desasistido. Yo pongo una denuncia, mañana me llaman y no saben por dónde le van a caer las bofetadas por decirlo de alguna manera. Yo creo que hay un cierto desasistimiento y tendría que estudiarse alguna manera.

C.S.: Pero ¿entonces a quien hay que citar? Porque el Juez para meter en la cárcel tiene que saber...

F.S.: A ver, yo tengo muy claro que si escribo un informe al final me tienen que llamar y punto pero, yo creo que lo único que se está demandando por parte de las instituciones es que alguien te arroje, es decir, si yo tengo que ir, que venga el jefe de servicios conmigo, quien sea...que no soy yo Fernando Sopena en función de ciudadano sino en función... (G. D. I)

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

M.J.M.: El hacer una denuncia o el que llegue el caso a justicia cuando tú como profesional de un centro de tiempo libre o de un centro educativo, estás muy inseguro de lo que estás mandando, creo que únicamente el Servicio Especializado de Menores que, son profesionales y expertos los que aquí trabajan, son los que tienen más posibilidades para hacer llegar y, también la policía y la guardia civil, para hacer llegar el caso a justicia. El resto de ámbitos me parece bastante difícil, porque ya es bastante difícil que le lleguen a los Servicios Sociales Comunitarios o al Servicio Especializado de Menores... **(G. D. II)**

Estos problemas en la detección y notificación repercuten directamente a la hora de informar de los casos que constituirían un delito ante la Administración de Justicia. Acerca de esta situación se manifestaba una Fiscal de Violencia Familiar en Zaragoza, según la cual, la detección del maltrato ante la Administración de Justicia tiene lugar cuando es un maltrato por definición de los considerados graves, es decir, un maltrato habitual del que puedan existir evidencias. Sin embargo, el maltrato esporádico o leve es más difícil de detectar debido fundamentalmente a las dificultades en la constatación del mismo: se produce en el ámbito familiar, es ejercido por la propia madre del menor, es ejercido por cualquiera de los progenitores y el otro no lo pone de manifiesto, etc. Por otro lado, las estadísticas judiciales son de tal escasa entidad en lo referente al maltrato infantil que hacen cuestionar la veracidad de las mismas.

A. L.: Bueno yo creo que sí que se detecta cuando es un maltrato exagerado, cuando hablamos de un maltrato habitual en el ámbito de la violencia familiar. El maltrato puntual o lo que puede ser una situación esporádica o bien no habitual, por decirlo de alguna manera, eso es mucho más difícil de que se constate. Desde cualquier tipo de situaciones es mucho más difícil porque siempre partimos de lo mismo, un niño no tiene la capacidad de acudir voluntariamente a un sitio sobre todo si es de corta edad manifestando que le está pasando. Luego, cuando es un maltrato habitual que tiene una serie de signos exteriores que se pueden constatar bien en un hospital, bien en un colegio, bien por alguien del entorno de ese niño fuera de lo que ese ámbito familiar, es cuando realmente sale a la luz o cuando es la propia madre o un familiar el que denuncia o va acudir al auxilio de la clínica o de la policía y lo manifiesta... Si es una circunstancia que no es continua, que no es habitual... que es esporádicamente cuando se produce el maltrato y si mantienen dentro del ámbito de la familia y la propia madre, partiendo de la base de que sea el padre o a la inversa que sea la madre la que maltrata, el padre no lo pone de manifiesto, eso nunca saldrá a la luz pública, es difícil que pueda salir a la luz pública... No veo la manera de esos supuestos, que tienen que seguir habiéndolos, yo pienso que tiene que seguir habiéndolos porque basta ver las estadísticas del número de víctimas menores de 18 años para pensar que son muy pocas en proporción a las víctimas adultas, a lo mejor, partimos de un concepto erróneo y es que el maltratador siempre va a pegar a todo el que tiene a su alrededor y quizá en eso nos equivoquemos, a lo mejor los maltratadores lo que hacen es pegar a la mujer y sin embargo, respetan mucho más a los hijos, esa es una pregunta que me hago yo en voz alta porque desconozco la respuesta... **(G.D.II)**

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

También es importante en esta invisibilidad y, como ya he indicado en repetidas ocasiones, la actitud del propio particular, del ciudadano de a pie, como así reconocen en la Guardia Civil o desde Save the Children:

J.J.D.: Nosotros últimamente hemos tenido un boom con las denuncias de pornografía infantil, es impresionante el número de denuncias que se hacen...porque tu estas sentado delante de un ordenador y tu no conoces ni a las víctimas ni a los autores, estas ahí y ya está y cualquier persona te llega a la oficina y te dice vengo a denunciar que tal día, en tal página, con tal dirección he visto esto y lo he grabado en este disco cada dos por tres y ya está...Lo que es más difícil es que te venga un vecino y te diga mi vecino del cuarto está haciéndole esto a su hijo que yo lo veo por la ventana eso es lo difícil pero lo otro...es que estar ahí como en limbo y separado de los actores facilita mucho la cuestión...

J.H.: Esto empieza por una implicación personal, por una cuestión de sensibilidad social de la gente, o sea que, ni siquiera a esto llegamos las instituciones. Empezamos por qué nivel de información hay en la sociedad, de implicación de la gente, de comprensión de la responsabilidad ética que tienen incluso en ese fenómeno porque, por ejemplo, cuando trabajamos la explotación sexual y le dices a la gente: Oye si tu vas en el avión y le vas oyendo al señor de al lado diciendo que va a determinadas cosas ¿porque no te bajas del avión y pones una denuncia? Tú tienes información y porque cuando te vas de viaje y una determinada cadena hotelera te ofrece unos determinados servicios no vuelves a España y pones una denuncia sobre eso. Eso es información única y exclusiva individual que puedes proporcionar en una denuncia individual. Ahí hay una implicación personal que no llega ni siquiera a todos los déficits de que podemos hablar de las instituciones, la intervención en este tipo de casos y la detección para poder explicar porque no lo estamos detectando empezamos por ahí... **(G.D.II)**

En el caso de la protección infantil con la intervención de los trabajadores sociales, educadores, psicólogos, etc., en la mayoría de las ocasiones la intervención protectora implica una entrada más o menos intrusiva en la vida de una familia y en la forma en que se educa a los hijos, se resuelven los conflictos, se satisfacen las necesidades, se les cuida y atiende, etcétera.⁴⁸² Esto no supone, de ninguna manera, que se deba anteponer dicha privacidad a los derechos de los niños y a la garantía de su bienestar. Por el contrario, la sociedad ha asumido la obligación de anteponer el bienestar de la infancia al hipotético derecho de los padres a ejercer la propiedad de los hijos. Sin embargo, esta intromisión en la vida privada que, si bien es consecuencia de la nueva conciencia social, plantea numerosos problemas dado que de manera implícita o explícita se enfrentan dos valores contrapuestos: La privacidad de las familias y el derecho de los niños a la protección social. Esta contraposición de valores vendría a

⁴⁸² Vid. J. SÁNCHEZ HERAS, M.J. RIDAURA COSTA & C. ARIAS SALVADOR, *Manual de intervención para familias con conductas de maltrato*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2010

avalar la invisibilidad de algunas situaciones de desprotección infantil e incluso auténticos casos de maltrato.

Por otra parte y, como he mostrado a lo largo de este apartado y en capítulos anteriores, existe una fuerte incomunicación social y una incomunicación institucional. Por lo que respecta a la incomunicación institucional los distintos implicados que toman conocimiento de los hechos: servicios sanitarios, operadores sociales, escuelas, etc. encuentran límites al ejercicio de su intervención por este rasgo de inviolabilidad de los asuntos familiares, por el temor a equivocarse ante una sospecha de maltrato o sencillamente por la deficiente coordinación entre ellos. En cuanto a la incomunicación social cuando se dan situaciones de este tipo existen una serie de circunstancias que dificultan que los ciudadanos de a pie puedan poner de manifiesto estas situaciones ante la Administración Pública o la Administración de Justicia porque temen romper la privacidad de la familia, existe sentimiento de lo que ocurre es algo normal, existe la creencia de que los hijos son propiedad de los padres o simplemente por el miedo: en numerosos casos los padres, que deberían proteger a sus hijos, permanecen en silencio si la violencia la ejerce su cónyuge u otro miembro de la familia, un miembro de la sociedad más poderoso que ellos como por ejemplo un jefe, un policía o un dirigente de la comunidad. El miedo está estrechamente relacionado al estigma que a menudo va unido a las denuncias de violencia, sobre todo en los lugares en que el “honor” de la familia se sitúa por encima de la seguridad y el bienestar de los niños.⁴⁸³

En conclusión en nuestra Comunidad Autónoma el fenómeno del maltrato infantil dista mucho de emerger a los ojos de la sociedad con toda su magnitud. Si bien es cierto que cada vez hay una mayor conciencia colectiva acerca de este problema social la existencia de cifras negras en torno a este fenómeno es un hecho.

⁴⁸³ Vid. Acerca de esta invisibilidad el *Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas* de 29 de agosto de 2006. Este informe y algunos aspectos relevantes en el estudio de Naciones Unidas sobre la violencia contra los niños puede consultarse en el sitio web del ACNUDH: <http://www.ohchr.org/spanish/bodies/crc/study.htm>.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

De los datos extraídos parece deducirse que son varios los factores que contribuyen a esta situación de invisibilidad. En primer lugar, el factor más representativo lo constituye sin duda la consideración de la familia como un santuario invisible a lo que habría que añadir la falta de concienciación, sensibilidad, formación, el desconocimiento acerca de qué debe de hacerse ante un caso conocido o bien ante el que existen sospechas, el desconocimiento acerca de formas de crianza inadecuadas o peligrosas y, por otro lado, es muy significativo que uno de los factores que más problemas ocasione lo constituyan las dificultades en la detección y notificación de los casos.

Por parte de los operadores sociales ha quedado constatado que, pese a la existencia de protocolos existe desconfianza en general a la hora de realizar las notificaciones por las posibles repercusiones que ello les puede acarrear. Aunque se ha avanzado enormemente al variar la terminología utilizando el término "notificar el caso" todavía se plantean problemas ya que, se prefiere el anonimato o contar con apoyo institucional antes de notificar.

Por otro lado, y unido a la dificultad de notificar los casos, se encuentran los problemas a los que se enfrentan los operadores jurídicos puesto que éstos necesitan contar con el testimonio de los operadores sociales para que el caso pueda seguir ante la Justicia. En este punto hay que destacar la escasez de casos ante la Administración de Justicia, que, vienen a avalar esta invisibilidad de los caso así como, la falta de coordinación actual entre los tribunales y los servicios sociales; la dificultad de que un caso prospere ante los tribunales, tanto por los aspectos referidos a la prueba como por la falta de notificación de profesionales y particulares, así como por la adopción previa de medidas de protección por parte de los servicios sociales evitando que un caso llegue ante la Administración de Justicia.

También es importante en esta invisibilidad la actitud del propio particular, del ciudadano de a pie. Esta intromisión en la vida privada plantea numerosos problemas dado que de manera implícita o explícita se enfrentan dos valores contrapuestos: La privacidad de las familias y el derecho de los niños a la protección social. Cuando se dan situaciones de este tipo se teme romper la privacidad de la familia, existe sentimiento de lo que ocurre es algo normal, existe la creencia de que los hijos son propiedad de los padres y un largo etcétera.

Es evidente que uno de los objetivos básicos que debe abordar la sociedad aragonesa actual es la lucha para que los casos de menores maltratados emerjan a la luz poniendo su empeño en la problemática a la que he aludido. Hay que cuestionar los límites al ejercicio de la intervención por parte de todos los operadores y las creencias de la sociedad que dificultan poner de manifiesto estas situaciones ante las Administraciones competentes. Si bien con las mujeres ya se han conseguido importantes avances logrando que sean ellas mismas y la propia sociedad la que reivindique su defensa, ante cualquier forma de violencia con los menores, se hace preciso una sensibilización más profunda de la sociedad en aras a deslegitimar las ideas que consideran a los menores como propiedad de los padres y que la intervención de los ciudadanos deje de verse como una intromisión en la vida privada.

2. La realidad del maltrato emocional como forma de violencia más oculta

Otro de los problemas a los que se enfrentan los implicados en el tema objeto de este estudio, ya apuntaba con anterioridad, es el que plantea el maltrato emocional y las variantes del mismo. El maltrato emocional, en ocasiones definido como maltrato psicológico, es una de las modalidades más complejas dado que, este tipo de maltrato es más difícil de detectar que otros, se considera como el maltrato más frecuente, el más destructivo y en la mayor parte de los casos, pese a darse todos los indicadores del mismo, no se define como tal (*Vid. Supra* pp. 145 y ss.).

En la obra de 1989 de Garbarino, Guttman y Seeley⁴⁸⁴, el maltrato psicológico es definido como "un ataque realizado por un adulto sobre el desarrollo de la personalidad y de la competencia social del niño mediante un patrón de conducta psicológicamente destructivo y que se manifiesta mediante cinco formas: rechazar, aislar, aterrorizar, ignorar y corromper", pero es difícil encontrar un trabajo sobre la temática de los malos tratos en general, y sobre el maltrato psicológico en particular, que no haga referencia a los problemas de definición y categorización.⁴⁸⁵

A pesar de que ya van 30 años de investigación que ponen de manifiesto las consecuencias adversas del maltrato o abuso emocional en la infancia, las instituciones, en escasas ocasiones, atienden estos casos si no van acompañados de otras formas de maltrato como el abuso sexual o el maltrato físico. Existen una serie de medidas que pueden poner remedio a la situación, pero cuando se observa que no existe una definición consistente y comprensible del maltrato emocional o psicológico, que comprenda tanto al abuso como al abandono o negligencia, cualquier decisión que intente remediar la situación es difícil de asumir. Una detección y denuncia rápidas de la sospecha de maltrato psicológico a las autoridades pertinentes, así como una intervención precoz, puede prevenir y minimizar las consecuencias de dicho maltrato.

Hay que tener en cuenta que pese a la creencia generalizada por parte de muchos, maltratar a un niño no es exclusivamente pegarle o agredirle sexualmente sino que maltratar a un niño puede ser desatender sus necesidades, no prestar atención a sus problemas o simplemente silenciar lo que hace bien. Sin entrar en consideraciones entorno a esta figura de maltrato ya vistas en la Parte I (*Vid. Supra* pp. 145 y ss.) conviene reflexionar sobre aquellos aspectos del mismo que generan problemas en las situaciones cotidianas de los operadores jurídicos y sociales. Así, sobre este tipo de maltrato una de las cuestiones más debatidas es cuando un determinado

⁴⁸⁴ Vid. J. GARBARINO, E. GUTTMAN, JW SEELEY: *The psychologically battered child. Strategies for identification, assessment and intervention*, 4ª ed. Ed. Jossey-Bass Inc., Publishers, San Francisco, 1989.

⁴⁸⁵ Vid. M. GÓMEZ DE TERREROS, "Maltrato psicológico", Cuadernos de Medicina Forense nº 43-44, Enero-abril 2006.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

comportamiento/s o aptitud hacia los menores tiene la consideración de esta figura de maltrato. En este sentido, un Fiscal de Menores se cuestionaba esta situación con un supuesto concreto:

C.S.: Ayer por ejemplo, (esta semana yo he hecho dos días de juicios de guardia), es maltrato a una chica de 9, 10 años levantarla todos los días a las cinco de la mañana para que estudie porque los padres están obsesionados con que su hija salga adelante, a mi es que me parece una auténtica barbaridad...

A.L.: Hay una población yo creo que en cuanto a maltrato psicológico, eso que decía de levantar a un hijo a las cinco de la mañana, eso tienen dos caras, porque ahora mismo eso lo podríamos considerar un maltrato pero en la época educacional que a mi por ejemplo me ha tocado vivir el madrugar para estudiar yo creo que yo por ejemplo no me siento en absoluto maltratada y recuerdo desde que tengo conciencia plena de voluntariedad a mi nadie me ha hecho levantarme a las cinco de la mañana pero me aconsejaron mis padres que era mucho mejor que estudiara de mañana que de noche y me acostaba por ejemplo a las 10 o las 11 de la noche y a las 6 de la mañana yo siempre estaba estudiando...

C.S.: Pero ¿tenías 11 años?

A.L.: 11 años probablemente no. **(G.D.I)**

No se puede olvidar que la propia definición del maltrato emocional también es objeto de controversia. Ya indicaba cómo los autores tildan de maltrato emocional diferentes situaciones siendo algunas de estas definiciones amplias y poco precisas.

Por otro lado, la dificultad para determinar cuando un determinado comportamiento es considerado maltrato emocional va unida indisolublemente a la dificultad de detección del mismo. A este respecto se manifestaban desde Fiscalía y desde los Servicios Sociales:

C.S.: El maltrato psicológico no hay manera de detectarlo, claro y tan pequeños, prácticamente es imposible detectarlo: amenazarle, decirle que eres un vago, que no sirves para nada, insultarle, meterse con él... **(G.D.I)**

J.M.C.: En el ámbito de servicios sanitarios, pero en el ámbito escolar, en el ámbito del tiempo libre o en otros ámbitos aun siendo difícil, que es mucho más que es el físico seguro, son situaciones que también se pueden ir detectando y de hecho, los instrumentos que se están elaborando para esos ámbitos en lo social, en el tiempo libre...ponen ese tipo de indicadores para que los profesionales observen esos indicadores. **(G.D.I)**

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

M.L.: Yo creo que en este tipo de maltrato se está muy verde, hace falta un cambio de mentalidad por parte de todos, es decir...lo digo porque es la verdad. Psicológicamente como dice José Manuel tenemos ya muchas pruebas que se podrían admitir con una veracidad alta y, sin embargo, es muy difícil porque se sigue pensando en causa efecto, es decir, la bofetada y el morado...con esa mentalidad no podemos salir, más que de lo más...(G.D.I)

Las dificultades en la definición de esta forma de maltrato, la falta de criterios y de coordinación originan importantes lagunas en la detección del mismo en el trabajo diario de los profesionales. En primer lugar se viene destacando la falta de operatividad de las Guías profesionales para detectar el maltrato puesto que es una de las modalidades que menos precisión contiene como indicaban desde el Servicio Especializado de Menores:

P.: Este tipo de maltrato psicológico con este tipo de guía queda muy flojo que es una de las cosas que se tendrían que plantear para modificar...porque no te refleja el maltrato psicológico de forma concreta, hay muchos...Es una buena guía para el maltrato físico pero el maltrato psicológico queda cojo, es que es el más difícil...no es como demostrar que tiene un moratón o se ha roto un brazo...

A.R.: Está más recogido en las guías que han sacado ahora con ADCARA...

P.: Pero las nuestras no. El maltrato psicológico en muchas ocasiones tienes que recurrir más a otros estratos de aquí... (E. 7)

En segundo lugar, otro de los problemas que conlleva esta forma de maltrato es la falta de sensibilidad y de concienciación acerca de la gravedad del mismo, como ponía de manifiesto una psicóloga del Servicio Especializado, retomando de nuevo el discurso que sostiene la consideración de que las únicas formas de maltrato detectadas y estudiadas son las del maltrato físico:

A.R. L.: En el caso de que aparezcan lesiones hay mucho impacto. Nosotros lo vemos en los casos que nos llegan porque hay mucha urgencia y, en los poquitos, que son muy poquitos, que llegamos a detectar de abusos sexuales, si hay algún tipo de lesión o de objetivación médica hay mucha urgencia y el proceso es más rápido y las medidas también son muy rápidas. En los demás casos, sobre todo en los casos de negligencia, incluso severa o maltrato psicológico, bueno... no es comprobable, no es demostrable... incluso cuando se ha detectado no se está trabajando, a mi modo de ver, como podría trabajarse por la gravedad que puede suponer en el desarrollo del impacto que pueda tener en el chico, en el adolescente...Yo ahora estoy viendo un caso de una adolescente donde hay maltrato psicológico reiterado visto en distintas instancias médicas, institutos, servicios de protección...bueno y ahí se va arrastrando y se va poniendo remedio un poquito. Sin embargo, aparece como un tipo de intervención diferente cuando hay una paliza con una lesión y hay un juicio solo de esa lesión...pero de todo el maltrato de varios años no hay. (G.D.II)

La respuesta jurídica y social a este tipo de maltrato todavía está en camino. La dificultad para su detección, la tipificación generalizada por las conductas activas en lugar de por las pasivas, la reticencia a considerar un doble maltrato, físico y psíquico, la no consideración de los supuestos de menores que presencian actos de violencia y un largo etcétera vinculado a este fenómeno conduce a una situación de oscuridad en la que muchos menores y muchas familias se ven envueltas. Otro dato a tener en cuenta es que el hecho de que el maltrato infantil siempre haya estado vinculado al físico hace a este más débil de cara a los operadores.

También recordar que muchas veces detrás de este tipo de maltrato pueden existir otros que no salen a luz y mientras no se den los medios y mecanismos necesarios para su detección muchos menores se encontraran ante situaciones verdaderamente dramáticas.

Por otro lado, la investigación arroja datos muy significativos en torno a una modalidad concreta de maltrato emocional. Todavía hoy, los servicios de protección social y los operadores jurídicos deben aprender a identificar a las víctimas accidentales de la violencia familiar a prevenir tales situaciones y a trabajar en la protección de los mismos. Dada la relevancia de esta modalidad en la investigación y los problemas que se suscitan se hace necesario ahondar en la misma dotándola de autonomía en su estudio como mostraré en el apartado siguiente.

3. Menores testigos de violencia familiar: ¿De qué manera se enfrentan los operadores a esta realidad?

Como adelantaba en el apartado anterior, una situación que merece especial atención en el ámbito del maltrato infantil es cómo se enfrentan los implicados a las situaciones en las que los menores son víctimas accidentales de violencia familiar. En nuestro país este tipo de situaciones, que a mi juicio constituyen un maltrato, no son consideradas como una modalidad autónoma que requieren de un tratamiento y de unos modos de actuación individualizados. Únicamente se encuentran reflexiones en torno a

la consideración de las mismas como una modalidad de maltrato emocional. Sin embargo, si a las dificultades que conlleva la detección, prevención y protección integral del maltrato emocional, le añadimos las dificultades de esta variante del mismo, el enfrentamiento a esta realidad va a suponer un reto en el quehacer diario de muchos operadores jurídicos y sociales.

En este sentido hay que tener en cuenta la relevancia de los aspectos de prevención y protección integral de los menores que presencian violencia por las repercusiones futuras que sobre ellos tienen este tipo de situaciones. Ya mostraba en el Capítulo III (*Vid. Supra* pp.175 y ss.) como las consecuencias de este tipo de maltrato son muy graves en los menores, sin embargo, el efecto que despierta mayor consenso entre los profesionales es el de la interiorización o aprendizaje de los modelos parentales y la probabilidad de repetirlos en su vida adulta.⁴⁸⁶ Como indicaba una psicóloga, a los menores testigos de violencia familiar “les atraviesa el género” en el sentido de que en el futuro van a repetir aquellas conductas vividas durante su infancia asumiendo los roles propios de su género:

M.L.: La violencia que pueden estar sufriendo los menores porque entre los padres hay unas relaciones de violencia les atraviesa el género. Explico esto porque puede suscitar polémica, es decir, pueden estar viviendo esa situación por la propia crisis de sus padres pero puede además tener una repercusión cuando ellos se hagan mayores con respecto a que el niño varón maltrate en una relación de reproducción con su propia pareja o si es niña que también reproduzca en su propia pareja la situación de víctima... Mi experiencia profesional viene de la Casa de la Mujer y esto es un poco lo que se percibe ahí qué, efectivamente, sale o emerge la violencia a través de la mujer pero luego vemos que no hay mucha cola en más cosas pero que atraviesa el género en el sentido de que no va haber chicas que viviendo esto se hagan maltratadoras sino que se hacen víctimas. Esto lo corroboro porque yo hago psicoterapias con las mujeres, y en un porcentaje alto de ellas han vivido de niñas estas situaciones de sus padres y ellas no son agresoras sino que son que son víctimas, ya veremos luego que eso es un juego pero bueno el papel que se coge es el de víctima... **(G.D.I)**

Ah, sí... esto es endogámico, esto es muy endogámico... esto se reproduce. Y de hecho, en expedientes de Menores pues se da con hermanos, luego con sobrinos y luego la niña crece, y ha pasado por el centro y luego ha tenido un crío y al tiempo estás trabajando con su crío... esto es estadística pura.

¿Y vosotros habéis observado niños que hayan tenido violencia doméstica en su casa y que luego se reproduzca el rol con ellos...?

⁴⁸⁶ Algunos expertos concluye que un tercio de los menores maltratados se convierte en el futuro en agresor. Vid. J. SAN MARTÍN, I. IBORRA, Y. GARCÍA, P. MARTÍNEZ (Eds.), *III Informe Internacional. Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja (Estadísticas y Legislación)*, serie Documentos vol. 16, Centro Reina Sofía, 2010

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

¿Qué un niño maltratado se convierta en maltratador...?

Sí, sí, claro. Son agresivos y violentos...

¿Es habitual...?

Más que habitual es normal, claro. Si tú en tu casa hablan francés hablas francés. Y si te das de hostias te das de hostias. Sí, claro... si ella está acostumbrada a que el idioma sea ese pues habla ese idioma, claro. Y, a lo mejor, asume mejor un maltrato, pues sí, seguramente. Igual que un chico asume que pegar a una chica es normal porque su padre le mete a su madre. Pues es posible. Y de hecho, nosotros en la residencia, obviamente cuando leemos el expediente del crío, si hay algún factor importante de estos y creemos que podemos facilitar el trabajo teniendo un educador de referencia chico o chica también lo valoramos. **(E. 18)**

Muchas mujeres están tan desbordadas por la situación que hay muchos menores más mayorcitos que se parentalizan, hacen ellos de la figura protectora. Muchos menores muestran conductas agresivas se repiten muchos estereotipos de género, las niñas sumisa, los niños agresivos y, ellas mismas según de qué culturas les cuesta quitar ese estereotipo, ellas mismas dicen: como es un chico... O incluso a ellas misma el chico les recuerda al agresor, la relación madre e hijo no es la correcta, otras no son capaces de poner límites a las conductas de sus hijos con lo cual los hijos muchas veces controlan a las madres, a ellas no les gusta ser controladas, pasan del control del agresor al control del hijo incluso el establecimiento de normas de rutina, de pautas que simplemente ordena la vida del menor y la mujer. **(G.D.III)**

Este tipo de efectos o secuelas en los menores debería ser tenidos en cuenta en el trabajo diario con los menores en un doble plano: primero en el de salvaguardar la propia integridad psicológica del menor que en un futuro va a reproducir roles agresores o roles de víctimas y, en segundo lugar en el sentido de prevenir la existencia misma de un maltrato.⁴⁸⁷

Por lo que respecta al ámbito de los Servicios Sociales la investigación efectuada pone de manifiesto cómo en nuestra Comunidad se carece de unos mínimos para hacer frente a este tipo de situaciones. Es un hecho innegable que si bien con la mujer se está en un constante esfuerzo por dotarlas de medios materiales y humanos para que salgan a replantear su papel, con los menores no se está trabajando igual. Se carece de un mínimo de elementos operativos para hacer frente a la situación por la que han vivido. La aceptación generalizada de los menores como víctimas contrasta con la carencia de recursos de atención específica para ellos. Incluso los mismos servicios especializados

⁴⁸⁷ Vid al respecto B. ATENCIANO JIMÉNEZ, "Menores expuesto a violencia por la pareja: notas para una práctica clínica basada en la evidencia" en *Revista de psicología clínica y salud*, vol. 20, nº.3, 2009, pp. 261-272.

para la atención a la mujer insisten en que, aún no hay una atención especial para los mismos. Como bien apunta una psicóloga de la Casa de la Mujer de Zaragoza, no existen psicólogos infantiles, ni educadores ni tratamiento individualizado para estos niños que pasan por las casas de acogidas como si fueran un lastre de sus madres:

M.L.: En la casa de acogida del Ayuntamiento de Zaragoza hay un tipo de mujeres con un tipo de maltrato y ahí, en esa instancia, están unos días, van a estar un tiempo. Con las mujeres mismas se trabaja mucho en el sentido de hablar, de ofrecerles psicoterapia...pero, por ejemplo, con los niños todavía no hemos empezado a hacer nada. A mi me parece una pérdida de ese espacio y ese tiempo que se podría también con algún profesional que sepa, que trate ese problema....Hemos visto que hay un porcentaje altísimo de agresores que sale de estos ambientes y por lo tanto, tenemos la oportunidad de estar hablando ya en ese momento con los propios niños pero es que, además, tampoco cuando ya se ha terminado la denuncia que se vuelve la señora al barrio, la Casa de la Mujer ofrece la posibilidad a mujeres que han pasado por esos episodios de estar en grupo y el trabajar hasta que puedan llevar una vida más cotidiana, que puedan seguir juntas, hablando tal pero, con los niños se pierde y las propias madres como tenemos seguimiento te van contando...y del propio trato a los menores en una situación de este tipo. Me refiero que están viviendo una situación muy delicada que puede ser un alto riesgo y hay muy pocos recursos y muy pocos espacios, es decir, por ejemplo no tenemos educadores dentro de Casa de la Mujer y no hay psicólogos infantiles no hay ningún profesional en la Casa de Emergencia que ha creado la DGA, no hay ningún técnico profesional en estos momentos...
(G.D.I)⁴⁸⁸

Esta situación no sucede sólo en la Casa de Acogida del Ayuntamiento sino que, cómo se indica, en otros recursos de nuestra ciudad para la atención a la mujer se carece igualmente de estos instrumentos para atender a los hijos de las mismas.

M.L.: Pero además vuelvo a decir por ejemplo en la casa de emergencia que acaba de abrir la DGA y que se le adjudicó a la Cruz Roja no hay especialistas de los que estoy hablando, es así o no... en un sitio donde hay bastantes probabilidades de que sean los niños víctimas por uno, porque han sido utilizados o porque han presenciado. **(G.D.I)**

Los niños y niñas son percibidos como parte del problema de la mujer víctima de la violencia de género. No existe una verdadera concepción de los mismos como víctimas individualizadas e independientes de sus madres, ni reciben la atención necesaria como tales. Además, hay que tener en cuenta que una situación a la que se

⁴⁸⁸ Acerca esta afirmación se ha constatado que la DGA ha dispuesto de una educadora en la Casa de Acogida y las Memorias Anuales más recientes del Instituto Aragonés de la Mujer apuntan, al menos en la letra escrita, a una mejora en los espacios destinados a las madres con sus hijos. Vid. Supra Parte II. Capítulo IV. 2

enfrentan muchas mujeres es que por la edad de sus hijos estos no pueden entrar en las casas de acogida.⁴⁸⁹

Por lo que respecta a los servicios concretos de protección al menor, se reconoce que esta situación es un maltrato psicológico pero los casos no les llegan cuando la única forma de violencia es la mera presencia de maltrato entre los responsables del menor. Sobre esta circunstancia se manifestaban dos psicólogas del Servicio Especializado de Menores de Zaragoza:

A.R.: En la Guía aparecen los menores que son testigos de violencia doméstica...

P.: Eso sí que se refleja... La violencia como maltrato psicológico...

A.R.: Sí que queda recogido...

(Lo buscan en la Guía)

L.: ¿Os llegan casos así?

A.R.: Solo por eso no...

P.: ¿Por presencia? No. (E. 7)

Otra cuestión controvertida la constituye el hecho de que los Servicios Especializados reciben las notificaciones de los juzgados por los casos de maltrato físico infligido a menores pero de nuevo ante este tipo de maltrato la comunicación es nula:

⁴⁸⁹ Acerca de esta circunstancia *Save the Children* ponía de manifiesto cómo en muchas Comunidades Autónomas no existen criterios generales de exclusión establecidos por escrito para atender a las mujeres víctimas de violencia de género y a sus hijos e hijas. En general pueden acceder todas aquellas mujeres mayores de 18 años sin límites en cuanto al número de hijos e hijas, sin embargo, es en la edad de éstos y éstas donde se encuentran las dificultades. Cuando el hijo es varón, el ingreso con las madres y las hermanas (si las tuviese) se restringe en función de la edad que tenga. No todos los centros tienen el límite en la misma edad aunque a partir de 11 años hay centros donde no se permite la entrada a los hijos varones. La justificación de esta exclusión de facto de los menores varones tiene que ver con dos argumentaciones básicas: Los problemas de convivencia de adolescentes varones con niños y niñas más pequeños y con las mujeres víctimas de violencia de género que pueden reconocer en ellos patrones vividos en su propia historia o el miedo a la repetición de patrones violentos por parte del menor y a la perturbación que estas conductas violentas pueda producir en la marcha del centro. Como veíamos con anterioridad existe una idea generalizada de que muchos adolescentes varones tienen ya interiorizado el comportamiento del padre, identificándose con él y asumiendo actitudes violentas con la madre. Vid. P. HORNO GOYCOECHEA (Coord.), *Atención a los niños y niñas víctimas de violencia de género...* op.cit. p. 43.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

L.: Actualmente si los menores presencian maltrato se impone un pena agravada al agresor, lo cual quiere decir que el Juzgado tiene conocimiento de que la situación se ha producido, ¿esa situación os la comunican a vosotros?

A.R.: Si se queda con la madre no.

L.: Si al juzgado llega un caso de un niño que le han pegado una paliza ¿os lo comunican?

A.R. Si

P.: Si

L.: Pero os lo comunican también ¿si ha presenciado la violencia?

P.: No, si solo es eso no.

A.R. No, porque si lo madre ha hecho la denuncia como la madre se queda con la guarda y custodia y se supone que ella les protege ya de esta situación de violencia...

P.: Cuando lleguemos a que nos comuniquen esos casos es que todo lo demás esté muy bien...como empieces a cargar mucho el tejado y lo de abajo no lo tengas fuerte se cae...

Sin embargo, son conscientes de que esa situación se trata de un riesgo importante para los menores de ahí que desde otros organismos si haya tal comunicación como es el caso del Instituto Aragonés de la Mujer como así lo indican:

A.R.: En algún caso sí que no ha llegado a través de IAM, si esta señora vuelve con el marido se notifica aquí la situación de riesgo de los hijos...si se están quedando en los pisos de acogida y tal controlan pero si vuelven y hay una situación precaria para los chicos lo comunican, no lo denuncian lo notifican... (E. 7)

En igual sentido desde los Servicios Comunitarios también son partidarios de la comunicación a los Servicios Especializados en casos que por sus especiales circunstancias pueden conllevar un riesgo para el propio menor. Así se manifestaba una trabajadora social de uno de estos Servicios en Zaragoza:

T.: Ha habido casos de violencia doméstica que se ha actuado de protección de la madre y por lo tanto de los niños de separación o salida del domicilio y ha habido otro caso que ha sido una notificación a menores (Servicio Especializado de Menores) directamente porque veíamos que la violencia también era hacia el niño física y psicológica y también estaba desatendido y estaba asumiendo papeles de adulto, este caso era con 8 años y eso se notificó... (E. 9)

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por lo que respecta a la Administración de Justicia, ya mostraba en capítulos precedentes, como se ha logrado una mejora importante en cuanto a la agravación de las penas y a la imposición de medidas cautelares, sin embargo, empiezan a aflorar algunos problemas en la práctica diaria.

Desde el Servicio de Atención a las Víctimas, una psicóloga del mismo ponía de manifiesto que desconocen cómo enfrentarse a esta situación una vez detectada y que no existen programas para hacer frente a la misma:

M.G.: No sabemos o no hay programas que nos indiquen que hacer cuando hay una denuncia de maltrato y hay niños, incluso aunque estos no hayan recibido maltrato físico, no hayan recibido las palizas o empujones porque muchas mujeres cuando denuncian sí que nos transmiten: que el padre no maltrata al niño pero sí que está viendo como me tira de los pelos y me lleva por el pasillo y como me da patadas en la tripa, eso sí que lo estamos percibiendo... **(G.D.I)**

Por otro lado, una vez detectada la situación y, al margen de la carencia de protocolos para el tratamiento de los menores, la justicia únicamente responde, como indicaba, con la agravación de las penas para aquellos casos en los que el menor estaba presente o con la adopción de medidas cautelares que, por regla general, se trata de un extensión a las de la madre o en su caso como penas accesorias, lo cual es bastante difícil de encontrar.

M.C.: Esa forma de maltrato está emergiendo ahora mismo, es decir, cada vez que hay una denuncia de una mujer que ha sido maltratada que dice que tiene tres hijos o una hija, ¿alguien se plantea que puede haber una forma de maltrato precisamente porque esas niñas/os hayan presenciado la agresión...?

J.J.D.: Es una pregunta específica en las denuncias, específica. Otra es: el maltrato que usted sufre lo sufre a la vista de sus hijos si o no, es una pregunta específica...

A.L.: Tanto por la Policía como por la Guardia Civil vienen siempre...

M.C.: Y luego ¿se actúa a partir de ese conocimiento?

A.L.: La cuestión radica en que si el maltrato es delante de los niños es una de las circunstancias que agrava la pena en el delito de maltrato habitual o maltrato familiar del 153 pero hasta ahí hemos llegado con el C.P.

J.J.D.: Y en cuanto a las medidas también. Estas medidas muchas veces reflejan también por parte del Juzgado la medida de alejamiento respecto de la víctima y sus hijos Fulanito y tal...pero claro observas también, yo no sé si será porque no se refleja lo que sea o porque

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

realmente no tienen hijos en común, que si nosotros llevamos ahora que estén ahora en vigor 60, 70, 80 a lo mejor medidas de alejamiento en la demarcación nuestra de la Guardia Civil, en Zaragoza y en Calatayud puede haber otro tanto, de esas no llegan a la cuarta parte de las que reflejan en la orden de protección la medida de alejamiento y/o comunicación con los hijos también que, yo no sé si será porque no los tengan o porque no se refleja. Esto me ha llamado la atención, a la hora de ver las órdenes de alejamiento ves que en el apartado donde aparece reflejado que tienen hijos pues como mucho y tirando por lo alto llegaría a la cuarta parte de las medidas, y eso tirando muy por arriba, yo pienso que es imposible que solo en la cuarta o quinta parte de las parejas haya hijos por medio sean en común o no sean en común que me es indiferente...

En este ámbito la investigación pone de manifiesto la existencia de dos circunstancias a tener en cuenta. En primer lugar, la justicia se separa de la protección del menor como señalaba la Fiscal de Violencia Familiar:

A.L.: Yo creo que son varios temas, una cosa son los menores que presencian la violencia que es por donde hemos empezado, donde hay que diferenciar dos cuestiones: el ámbito social, de protección del menor de apartarlo de cualquier mal, de tratamiento terapéutico psicológico por presenciar el daño a su madre y otra cosa es el aspecto penal, en este el que el menor presencie que a la madre el padre le está pegando no es más que una circunstancia que agrava la pena en un delito en el que se comete respecto a la madre que es el sujeto pasivo no respecto al menor, es decir, respecto al menor no se ha cometido ninguna infracción criminal por el hecho de que vea como el padre pega a la madre, no es nada...

En segundo lugar, esta violencia no se penaliza: este tipo de conductas carece de autonomía jurídico penal. Por otro lado es curioso que se tipifique y penalice la violencia psicológica hacia los adultos pero no hacia un niño:

A.L.: Punible no, o sea, es una violencia psicológica desde el punto de vista de la psicología, social, de la calle como queramos verlo pero desde el punto de vista penal no es una conducta punible más que el hecho de golpear a la madre agravada porque estaba el menor delante. Es una causa que agrava, la tiene en cuenta precisamente la última reforma precisamente para subir la pena porque estaba el menor pero es un hecho independiente de la violencia ejercida contra la madre. Entonces ¿qué es lo que ocurre?: Que en esos asuntos se les pregunta como bien dice Juan José a la madre y dice: sí estaban delante mis hijos y en el Juzgado de Guardia cuando llegan las diligencias urgentes se califica de lo que sea menester y si dice que estaban delante ahí se acaba todo en cuanto a la condena. En cuanto a la medida de protección puede o no puede acordarse respecto a los menores en un caso así. ¿Qué es lo que ocurre? Que para que se acuerden las medidas de protección hace falta un riesgo objetivo en cuanto a un peligro real físico en cuanto a la persona que se va a proteger, como principalmente en esos casos la que ha sido objeto de agresiones físicas ha sido la madre y lo que es punible es lo que se realiza sobre la madre, lo normal, que no tiene porque ser así ni es lo habitual, es que la medida de alejamiento sea respecto de la madre, lo cual no quiere decir que haya casos en los que también a pesar de que el tipo sea ese se acuerde respecto a los hijos. Claro no todos los casos son iguales ni se puede hacer una regla general con esto eso en cuanto a lo que hablamos de los hijos que presencian la violencia. Si solamente se reconduce a que estaba físicamente presente desde el punto de vista del Código Penal no se puede encajar en ningún tipo.

Al margen de estas circunstancias no se puede olvidar que, como indicaba en la Parte I, existe una modalidad de menor testigo: el testigo procesal donde y, pese a la nueva regulación del interrogatorio de menores de edad, los jueces en ocasiones, muestran escasa sensibilidad para la actuación con los menores implicados.

En conclusión, en la Comunidad Aragonesa este tipo de situaciones no son consideradas como una modalidad autónoma que requiere de un tratamiento y de unos modos de actuación individualizados. Únicamente se encuentran reflexiones en torno a la consideración de las mismas como una modalidad de maltrato emocional sin olvidar las dificultades que conllevan la detección, prevención y protección integral de las mismas.

Las consecuencias de este tipo de maltrato son muy graves siendo necesario por ello que fuesen tenidas en cuenta en el trabajo diario con los menores en un doble plano: primero en el de salvaguardar la propia integridad psicológica del menor que en un futuro va a reproducir roles agresores o roles de víctimas y, en segundo lugar en el sentido de prevenir la existencia misma de un maltrato.

Por lo que respecta al ámbito de los Servicios Sociales la investigación efectuada demuestra que se carece de unos mínimos para hacer frente a este tipo de situaciones: Se carece de un mínimo de elementos operativos para hacer frente a la situación por la que han vivido; Los niños y niñas son percibidos como parte del problema de la mujer víctima de la violencia de género; No existe una verdadera concepción de los mismos como víctimas individualizadas e independientes de sus madres, ni reciben la atención necesaria como tales. Además, hay que tener en cuenta que una situación a la que se enfrentan muchas mujeres es que por la edad de sus hijos estos no pueden entrar en las casas de acogida.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por lo que respecta a los servicios concretos de protección al menor la situación no es muy diferente en lo que a estos menores se refiere. Se reconoce por parte de los profesionales que esta situación es un maltrato psicológico pero los casos no les llegan cuando la única forma de violencia es la mera presencia de maltrato entre los responsables del menor. Por otro lado, vuelve a primar el maltrato físico sobre cualquier otro. Esta circunstancia se pone de manifiesto cuando los Servicios Especializados de Menores reciben las notificaciones por casos de maltrato físico mientras que en la mera presencia la comunicación es nula.

Por lo que respecta a la Administración de Justicia, aunque se ha logrado una mejora importante en cuanto a la agravación de las penas y a la imposición de medidas cautelares, todavía existen importantes problemas que van desde la inexistencia de programas o circuitos para enfrentarse al problema al desconocimiento de cómo actuar ante una denuncia de maltrato en la que los niños han presenciado situaciones extremas: tirones de pelo, patadas...

Por otro lado, una vez detectada la situación y, al margen de la carencia de protocolos para el tratamiento de los menores, la justicia únicamente responde con la agravación de las penas para aquellos casos en los que el menor estaba presente o con la adopción de medidas cautelares que por regla general se trata de un extensión a las de la madre o en su caso como penas accesorias, lo cual es bastante difícil de encontrar.

A lo largo de la investigación ha quedado constado cómo la justicia se separa de la protección del menor dejando ésta labor para los Servicios Sociales sin que exista constancia de una comunicación entre ambos ámbitos para salvaguardar a los menores. Esta violencia no se penaliza: este tipo de conductas carece de autonomía jurídico penal. También, recordar que el menor como testigo procesal es objeto de una doble victimización y, pese a la nueva regulación del interrogatorio de menores de edad existe escasa sensibilidad por parte de los jueces para evitar las confrontaciones del menor con el agresor.

4. El maltrato a menores en la población inmigrante

Otro de los problemas emergentes a los que se enfrenta la sociedad aragonesa en el campo del maltrato infantil es el maltrato que acontece en la población inmigrante. En este ámbito hay que tener en cuenta que además de los problemas derivados de cualquier forma de maltrato, se plantean nuevas dificultades derivadas de las diferencias sociales y culturales que presentan estos grupos en la sociedad actual.

Actualmente ya no nos extraña que cada día entren en nuestras fronteras más niños inmigrantes con sus padres o en ocasiones solos. Esta situación se ha convertido en un problema grave, complejo y difícil de abordar por todo lo que implica. La inmigración se ha convertido en poco tiempo en una situación emergente dentro de nuestras fronteras, a ello hay que añadir que, el hecho de ser menor inmigrante en un país extranjero es un factor de riesgo de primera magnitud para encontrarse en una situación de vulnerabilidad, riesgo o desamparo que precise medidas de protección social.

España se ha configurado en los últimos años como un país de inmigración procedente de muchos lugares del mundo, y la población extranjera representa ya el 11,3% sobre el total de población residente en España pero, de acuerdo con la información disponible, la proporción de mujeres extranjeras en España víctimas de violencia de género, al igual que la proporción de agresores extranjeros suponen una sobre-representación respecto al peso demográfico de mujeres y varones extranjeros en España.

En este sentido se manifestaba uno de los Fiscales especializados en violencia de género:

Como especialista que soy en violencia de género, ya no sólo en menores, se ha producido un incremento exponencial en relación a las denuncias derivadas de los actos de violencia de género de mujeres extranjeras y eso es así y al producirse en cuanto a mujeres extranjeras también se ha producido un aumento porcentualmente mínimo pero evidentemente mayor que en otros ocasiones en relación a los menores extranjeros integrados en estos ámbitos familiares... (E.16)

Por otro lado, las cifras de la violencia de género en la población extranjera han seguido una evolución creciente durante estos últimos años. También se han identificado algunas resistencias relevantes en las mujeres extranjeras para el acceso a los recursos como son el recelo de la mujer extranjera procedente de ciertas culturas a ser examinados por facultativos varones en centros sanitarios al ser atendidas por lesiones físicas o psíquicas, circunstancia que también ocurre ante los reconocimientos médicos forenses, así como la desconfianza ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y otras instituciones públicas.⁴⁹⁰

Si la regulación de la situación legal y administrativa de los adultos inmigrantes resulta compleja, la de los menores - generalmente dependientes de aquéllos o en su ausencia del Estado⁴⁹¹- no lo es menos. Sin embargo, en lo que concierne a la protección de los mismos la normativa es bastante exhaustiva. Así, la *Convención de los Derechos del Niño* establece en su artículo 2 el principio de igualdad de trato a la infancia por parte de las autoridades de un Estado:

Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna. Independiente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Si bien, sería suficiente con atender al articulado de la Convención en cuanto que como mostraba con anterioridad, es directamente aplicable en España, la *Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor* reitera en su articulado lo establecido por la Convención y extiende sin distinción la protección a los niños que se encuentren en territorio nacional⁴⁹²:

⁴⁹⁰ Vid. *Plan de atención y prevención de la violencia de género en población extranjera inmigrante 2009-2012*. Ministerio de Sanidad, Política Social e Igualdad de España.

⁴⁹¹ Sobre este punto puede consultarse M.J. BERNUZ BENEITEZ, "La responsabilidad del Estado receptor en relación a la "segunda generación" de inmigrantes: La irrealidad de sus derechos como causa de exclusión social" en N. FERNÁNDEZ SOLA y M. CALVO GARCÍA (Coords.), *Inmigración y Derechos. Segundas Jornadas Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, Ed. Mira, Huesca, 2001, p. 177-194

⁴⁹² También es interesante la aportación de E. FERNÁNDEZ MASÍA, "Las entidades públicas y la protección de los menores extranjeros en España" en *Actualidad Civil*, N.º 19, 1998, p. 427-541.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

La presente Ley y sus disposiciones de desarrollo son de aplicación a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad.

Por su parte, un avance significativo con relación a otras legislaciones estatales sobre la materia se halla en la *Ley 12/2001, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón*, cuando se propone aplicar esta ley a "los menores extranjeros que residan o se encuentren transitoriamente en Aragón..." los cuales, recibirán los apoyos y ayudas públicas necesarias para su integración social y cultural, especialmente a través de la enseñanza del idioma y usos sociales, sin embargo, y como indicaré de poco sirven las palabras del texto legal en la práctica diaria.

Por otro lado, y como apuntaba, también hay supuestos en los cuales los menores vienen acompañados de sus padres y es ahí, donde también se van a producir importantes problemas derivados de los conflictos que puedan surgir entre ellos y más aun, si se habla de violencia familiar. Si a los innumerables problemas que hoy en día tiene la mujer le sumamos el hecho de ser inmigrante estos problemas pueden verse acrecentados con las consecuencias que ello va a suponer para sus hijos. En este sentido, la *Ley 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de protección integral contra la violencia de género* prevé que una de las líneas prioritarias sea la que aborda la situación específica de las mujeres extranjeras y en consecuencia, ya indicaba como esta protección se hace extensible a sus hijos.⁴⁹³

Hoy en día los mayores problemas que se constatan en el terreno del maltrato infantil dentro de la población inmigrante se centran en las dificultades para la detección del mismo; la diferencia de patrones culturales y la escasez de medios a su alcance que se plasma en negligencias e inclusive en maltratos. Estas circunstancias se entrelazan siendo necesario por tanto avanzar en el estudio de esta situación emergente.

⁴⁹³ El artículo 17 de la misma garantiza los derechos de todas las mujeres víctimas de violencia con independencia del origen, religión o cualquier otra circunstancia personal o social. También el artículo 32 incide en la especial consideración de las mujeres que por sus especiales circunstancias personales y sociales pueda tener mayor riesgo de sufrir violencia de género o mayores dificultades para acceder a los servicios previstos e esta Ley.

Por lo que respecta a las dificultades en la detección del mismo, obvia decir que los casos ante los que se enfrentan los operadores ya sea jurídicos, sociales, sanitarios, etc., van a ser las mismas que en cualquier otro caso. Sin embargo, a estas dificultades se les añade la complejidad de encontrarnos ante grupos diversos cuyos hábitos de vida, de salud, de higiene, de patrones familiares y sociales, distan mucho de los nuestros, por lo que si ya es difícil detectar un maltrato en sí, en estos casos la existencia de cifras negras es aún mayor.⁴⁹⁴ Como apuntaba una trabajadora social en contacto directo con estos grupos, la percepción y el concepto del maltrato en esta población son muy diferentes a los nuestros.

T.: Es muy diferente y es más complicado que te lleguen los casos hacia mujeres o hacia niños inmigrantes porque tienen un concepto diferente, cultural, social... porque al fin y al cabo salen de su país y en unas horas están aquí, es decir es un mundo totalmente diferente. La percepción y el concepto también son muy diferentes entonces los casos de maltrato en familias extranjeras no se están reconociendo por decirlo de alguna manera. Se están reconociendo los mínimos ya que desde luego no se tienen los mismos parámetros. A veces es más complicado trabajar con una mujer que para ella es normal que su marido no le deje salir de casa o que le pegue o que no le deje quitarse el pañuelo en días de 40 grados en Zaragoza. Entonces es complicado a veces trabajar con ellas, principalmente con ellas porque son las que vienen... **(E.9)**

Esta diferencia en la percepción del maltrato responde entre otros motivos a los patrones culturales de dicha población, patrones que se plasman en diversos aspectos cotidianos. Así, en primer lugar, el tema de la educación presenta connotaciones muy distintas a las nuestras tanto en el ámbito escolar como en el ámbito familiar y social.⁴⁹⁵

Por lo que respecta al tema del absentismo escolar algunos grupos no conciben la obligatoriedad en la asistencia al colegio, ni la necesidad de que los menores acudan al mismo acompañados como así indicaba una trabajadora social de un Centro Municipal de Servicios Sociales:

⁴⁹⁴ Vid. VV.AA, *La actuación con familias y menores de origen extranjero en situación de riesgo. Análisis exploratorio y propuestas de actuación*, IASS-ADCARA, Zaragoza, 2006.

⁴⁹⁵ Vid. VV.AA, *Infancias en riesgo. Maltrato infantil. La violencia y los niños. Diversidad cultural y escuela*, S. BEICHMAR (Coord.), Ed. CEP, Madrid, 2009

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

T.: Depende mucho de las nacionalidades, por ejemplo sudamericanos, yo creo que el tema de la asistencia al colegio lo tienen como muy estable. Sin embargo, hay otras nacionalidades que no lo tienen como una obligación. Yo por ejemplo he visto que tanto sudamericanos como argelinos el tema del colegio es sagrado, van al colegio porque es su obligación todos los días, no fallan, puntuales y en otras nacionalidades o, igual es que ha coincidido por los casos que he llevado, no lo llevan tan a rajatabla: no, no, no va al colegio porque ya no quiere ir, yo no le puedo obligar y yo no lo acompaño aunque tenga 8 años, tienen que ir el y si no va pues no pasa nada. Entonces sí que ves mucha diferencia entre nacionalidades y en cuanto a la educación de los críos yo tampoco lo tengo muy estudiado pero sí que ves que la educación del cachete está como muy afianzada en determinados países y en otros no tanto... **(E. 9)**

También y, en este sentido, no saben interactuar con los menores a la hora de imponerles obligaciones sin hacer uso de la fuerza como también relataba una psicóloga asistente a uno de los grupos de discusión:

M. J. M.: El otro día, y esto es una curiosidad, teníamos un padre que citamos para decirle que su hijo estaba siendo absentista era un padre peruano y se le recomendaba que fuera porque iba en contra de los derechos de su hijo y el nos decía: vale muy bien, yo haré que vaya a clase pero para hacerlo tengo que pegarle y ustedes me dicen que si le pego es un maltrato, entonces ¿qué hago?... **(G.D.II)**

El ejercicio del derecho de corrección empleando la violencia empieza a reflejarse como una constante en estos colectivos. Así, desde la Fiscalía de Menores se apunta a que esta forma de educar a los menores de edad responde en gran medida a los patrones culturales:

(...) La experiencia de la Fiscalía de menores es que los extranjeros vienen con una cultura más violenta todavía como maltratadores de chavales. Esto lo muestran los informes del equipo técnico de la Fiscalía de menores y los psicólogos: menor delincuente normalmente extranjero hay un párrafo que dice que ha sufrido golpes para intentar corregirle, para que no cometa delitos el chaval fuera de casa. **(G.D.III)**

Es evidente que esta forma de educar a los hijos, como he tenido ocasión de mostrar en Capítulo I, tiene mucho que ver con unas costumbres y modelos culturales que si antaño se plasmaban en la educación de los menores en España y, en algunos sectores se mantiene, actualmente se ponen de manifiesto entre los menores extranjeros.

Hace unas décadas que en España lo que ahora llamamos maltrato infantil era una buena manera de educar al niño, te quitas la correa y le das. Yo procedo del medio rural lo he visto y ese hombre no era un maltratador e insisto no estoy de acuerdo con ello pero era así. Han transcurrido unas décadas y ciertamente el modelo ha cambiado, también la ley y el sistema de relación padres e hijos pero ese modelo es interiorizado por los padres... y la inmigración nos devuelve eso vienen con unos

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

patrones educativos que a mí me recuerdan a la España de hace décadas. Ese modelo no le hemos dado ni le hemos proporcionado una alternativa, esa es mi reflexión...nosotros somos personas en contacto con el tema, personas formadas en contacto con una población vulnerable y tenemos interiorizado que el diálogo es preferible y desde luego más eficaz y que dada la realidad actual lo otro es maltrato y que no está bien pegar a un niño para corregirlo pero... hay un índice elevado de población que comete presuntos malos tratos a niños que no sé si aprendido o le proporcionamos otro tipo de alternativas a este estilo...**(G.D.III)**

Igualmente son muy patentes en estos colectivos negligencias que no tendrían cabida alguna para nosotros y de las cuales ellos nos son conscientes. Algunas, ya indicadas, como el hecho de que vayan solos al colegio, a comprar, se queden en casa a edades muy tempranas sin un adulto a su cargo, situaciones estas que pueden generar ya no en simples negligencias sino auténticos casos de abandono:

T.: Lo que quizá más se da el que vayan solos a hacer determinadas cosas como ir al colegio, ir de compras o venir aquí a por un certificado de empadronamiento...El otro día había aquí una niña que no tendría ni 10 años entonces te sorprende porque dices que responsables son porque claro, yo a mi hija de 10 años no le dejo ir a por un papel incluso para ir al colegio cuando empezó a ir sola con mucha vigilancia y tal. Ese concepto lo tenemos muy cambiado, ves a niños con 7, 8 años que van solos al colegio, a comprar o que van solos a jugar a la calle que eso posiblemente en su país es lo habitual y aquí hace 20 años también era lo habitual ahora hay más tráfico mas miedo...y lo de dejarlos solos a edades muy tempranas los dejan solitos durmiendo o similar y edades de 4 y 5 años con el riesgo que eso supone o de dejar a niños muy pequeños al cargo de hermanos mayores que no tendrán más de doce años... **(E.9)**

F.S.: Y luego, yo creo que hay otro factor que se nos está presentando ahora, son los distintos patrones culturales, es decir, yo conozco por ejemplo, gente que vienen de Sudamérica fundamentalmente, claro nosotros aquí decimos con diez años un niño sigue siendo un niño pero resulta que en su cultura de origen a los diez años resulta que ya está por la calle ganándose la vida. Entonces en esos patrones culturales no se ve tan grave el dejarlos solos porque claro allí están solos, entonces chocan cuando tu les planteas oye pero que no se puede dejar al crío solo pero claro tampoco luego hay alternativa para eso y eso yo creo que es un hecho y cada vez se ve más...hay algún programilla para paliar el tema pero no basta. **(G.D.I)**

(...) Nos encontramos con dos factores, uno es la concepción cultural de que los menores pueden estar en solos, sobre todo en las culturas que viene de Sudamérica y por otro lado, la necesidad económica de los padres... porque claro las familias tiene trabajos no muy bien remunerados y tienen que estar varias horas fuera además, carecen del apoyo familiar que tenemos los españoles, entonces claro a ver como consiguen ... o tienen que mandar un dinero a la familia que está en el país de origen.. y dices pues como lo hacen para que el menor no está solo en casa pues pasa por que un mayor de 9, 10 años que esté al cuidado...y claro hemos tenido como resultado accidentes graves. Yo recuerdo el caso de una mujer que dejo sola a la niña, no recuerdo la edad pero vamos pequeña, la madre nos explicaba que claro yo hay un día a la semana que voy de una casa a otra entonces hay un tiempo que la niña estaba sola y en ese momento la niña fue a llamar a una vecina por una ventana de un patio interior, se asomó y cayo con la suerte de que amortiguo la caída con los tendedores de la ropa además cayó en el tejadillo del primer piso por eso las lesiones no fueron más graves, entonces... Esa mujer tiene que dejar a su hija sola que está mal pero tiene que ganarse la vida, sacar un dinero, no tiene con quien dejar a la niña y el trabajo es mucho y mal pagado. Es el problema de los inmigrantes y sobre todo que tiene la concepción de que eso es normal... **(G.D.III)**

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Nos están llegando casos ya muy fuertes. Por ejemplo del colectivo ecuatoriano está llegando algún caso porque ellos consideran que a los hijos que se portan mal se les puede pegar para corregirles, y colectivos rumanos también... aunque no conozco los casos... (E.14)

Por lo que respecta al ámbito sanitario también se observan situaciones que tendrían la consideración de maltrato o negligencia bajo los patrones de nuestra sociedad y, que generan dudas en los profesionales a la hora de tratar estas situaciones. Según un pediatra de la ciudad de Zaragoza las situaciones a las que se enfrentan van de una mala higiene a mala alimentación, circunstancias que si bien tendrían la consideración de negligencias también son observadas y “omitidas” en algunos colectivos nacionales:

J.F.: Bueno vemos peor higiene, peor alimentación pero eso yo no sé si es maltrato o es que se están adaptando... El poder adquisitivo también influye que no es todavía como la media, creo que es por eso, tienen ideas pobres...pero en el caso de los gitanos que no los hemos nombrado también tienen una mala higiene y no sabemos si es porque no tienen medios o porque no quieren tener higiene.

(E. 11)

Otro de los problemas que he podido constatar es la falta de medios a que se enfrentan estas familias sobre todo las familias monoparentales como así indicaba el Jefe del GRUMEN:

J.M.B: Yo recuerdo un caso de una niña que cayó por una ventana de un quinto piso que gracias a dios no ocurrió nada...Y es que la madre nos decía llorando desesperada de la situación que era una emigrante, entonces claro la mujer estaba aquí sola y tenía que ir a trabajar como asistente de una casa a otra por lo cual durante el horario escolar la cría estaba en el colegio pero había un horario de un par de horas por la tarde que determinados días a la semana a la mujer no le quedaba más remedio que dejar a la niña en casa. Ese día la niña se asomó a pedir algo, que por otra parte nos dijo que ya lo había hecho en ocasiones anteriores a pedirle algo a un vecino a hablar con él y cayó al vacío. Claro esa mujer tiene que ganarse la vida porque tienen que dar de comer a su familia, pagar un alquiler, carencias sociales...Otra también, me parece que los países del Este que vivían en un ático pues también, estaba subida porque la madre estaba trabajando. En muchas ocasiones yo creo que hay carencias sociales, que obligan en muchos casos a los menores, no es que haya una negligencia buscada, muchas veces la necesidad de buscar los recursos necesarios para sacar adelante la familia llevan a que los niños estén en esas situaciones... (G.D.I)

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por último es importante señalar que esta situación emergente constituye una de las novedades más importantes a las que se enfrentan los operadores tanto jurídicos como sociales por ello, es necesario estudiar nuevas formas de detectar el maltrato cuando se trata de estos colectivos y, como indican los expertos se hace preciso ya no sólo detectar el maltrato en sí sino diferenciarlo de los patrones culturales e introducir cambios en la metodología de los profesionales:

Esto es difícil. Si ya es difícil en nuestro ámbito doméstico si ya interfieren otras culturas, otras concepciones es muy complicado y yo creo que el educador o profesional debe hacer un gran esfuerzo por diferenciar lo que es algo cultural de lo que no es o no imponer una cultura por otra, introducir cambios de metodología educativa, hablar tanto con el padre como con el chaval, es un trabajo muy lento de mucha dedicación y que no se pueden esperar resultados a corto plazo. No se trata de dar directrices ni normas específicas porque eso no tienen resultados reales, habrá que ver que le ocurre a ese niño con el sistema educativo, porque no quiere ir, que le ocurre, que cuestiones podrían cambiar para que el fuera, porque hay un empecinamiento quizá de la cultura nuestra porque estos chavales acudan cuando quizás...mi línea de trabajo iría más en esa idea, quizá otros profesionales no la compartan o utilicen otra metodología diferente pero yo creo que hay que ir por ese camino. (E. 9)

En conclusión, el maltrato infantil que acontece en la población inmigrante es uno de los problemas que emergen en nuestra comunidad con más fuerza en los últimos años. Si se tiene en cuenta que Aragón no es de las comunidades con mayor índice de población inmigrante esta situación probablemente tenderá a agravarse en un futuro no muy lejano, ya no sólo en Aragón sino en otros puntos donde este flujo es mucho mayor si no se toman las medidas adecuadas.

Si bien desde el punto de vista jurídico la normativa pretende adaptarse a las nuevas situaciones todavía quedan muchas lagunas en la práctica diaria. Por otro lado hay que tener en cuenta que si bien la normativa reitera la protección, se centra en supuestos en los que la situación ya ha tenido lugar, no alcanzando a solucionar problemas cotidianos como son las dificultades para la detección del mismo; la diferencia de patrones culturales y la escasez de medios a su alcance que se plasma en negligencias e inclusive en maltratos.

La detección del maltrato dentro de la población inmigrante presenta las mismas dificultades que la detección de cualquier otra forma de maltrato. Sin embargo, a estas dificultades se les añade la complejidad de encontrarnos ante grupos diversos cuyos hábitos distan mucho de los nuestros, por lo que si ya es difícil detectar un maltrato en sí, en estos casos la existencia de cifras negras es aún mayor. Hay que tener en cuenta que ya no sólo se produce la dificultad de definir que se considera maltrato y que no, sino que en estos colectivos, las consideraciones en torno a formas de crianza adecuadas distan mucho de las nuestras encontrando que, situaciones que a nuestros ojos son maltrato en toda regla para estos colectivos no lo son constituyendo modos de vida asentados en su cultura.

Es necesario estudiar nuevas formas de detectar el maltrato cuando se trate de estos colectivos y se hace preciso ya no sólo detectar el maltrato en sí sino diferenciarlo de los patrones culturales e introducir cambios en la metodología de los profesionales, establecer mecanismos de protección más cercanos a estos grupos, generar ayudas económicas y sociales y, principalmente, evitar una doble victimización que en este caso tienen lugar por el maltrato en sí y por su situación de inmigrantes.

5. El uso y el abuso en los medios de corrección por parte de los progenitores hacia sus hijos en la práctica diaria de los operadores jurídicos y sociales.

Como señalaba con anterioridad el “santuario inviolable” que representa la familia se ha venido manifestando a lo largo de la historia con la posibilidad que tienen los padres de ejercer, lo que hasta fechas recientes, se reconocía como derecho de corrección a través del castigo corporal. Este derecho invisibilizaba auténticos casos de maltrato y constituía la única forma de violencia interpersonal consentida por la ley y que, pese a que ha sido recientemente derogada en territorio español, todavía quedan importantes resquicios que superar. Obvia decir que además del reconocimiento explícito que le otorgaba la ley al derecho de corrección, dentro de nuestras fronteras el castigo corporal ha sido y es un método muy común utilizado para corregir a los niños.

Este tipo de conductas se muestran invisibles y ello en parte porque la sociedad no se detiene a considerar la gravedad del mismo porque se ve como algo "normal".

En torno a este fenómeno una de las cuestiones más debatidas entre los profesionales es la circunstancia misma de que los padres puedan ejercer este derecho. A tenor de la normativa, ya expuesta en el Capítulo I (*Vid. Supra* pp. 83 y ss.) ya indicaba como la *Ley 54/2007, de 28 de diciembre de 2007, de Adopción Internacional*, modificaba entre ellos el artículo 154 y el artículo 268 del Código Civil que, recogían respectivamente el derecho de corrección de los menores por parte de los padres y tutores. Con la eliminación de la potestad de corrección, los padres deberán a partir de la reforma, reprender a sus hijos con respeto a su integridad física y psicológica. En Aragón en la *Ley 13/2006, de 27 de diciembre de Derecho de la Persona*, se recoge, dentro del artículo 62, que “la crianza y educación de los hijos comprende para quienes ejercen la autoridad familiar los siguientes deberes y derechos” e incluye, entre otros, “corregirles de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad y sin imponerles nunca sanciones humillantes, ni que atenten contra sus derechos”. Opción que tras la reforma referenciada no es posible. Por otro lado, al indicar el propósito de corregir no hace sino justificar y amparar estos comportamientos hacía los niños. Es decir amparaba el derecho de corrección de los padres y en mi opinión amparaba una posible forma de maltrato.

Si me acerco a la realidad de este fenómeno se puede comprobar que para los agentes encargados de velar por la integridad del menor el delimitar cuando estamos ante un maltrato y cuando ante un uso o abuso en los medios de corrección es una cuestión compleja puesto que, habrá casos que formarán parte de la educación propia del menor y, en ningún sentido trascienden la capacidad correctora del progenitor, mientras que otros constituirán auténticas formas de maltrato justificadas en el ejercicio de este derecho como así me indicaban desde el Servicio Especializado de Menores en Aragón:

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

J.M.B.: Yo quería plantear un asunto distinto a este... el problema es hasta donde llega la capacidad de corrección del padre y donde se inicia el maltrato. Por ejemplo, a un padre que le llegan tres o cuatro facturas de teléfono con un coste que no puede asumir o un padre que no puede evitar que su hijo vaya con compañías que le perjudican y que deje de estar en la calle a las dos o las tres de la mañana, es decir, donde acaba la capacidad de corrección de ese padre y donde empieza el maltrato porque en más de una ocasión se han presentado menores en las dependencias policiales argumentando que son víctimas de malos tratos y luego al final ves que no hay tanto maltrato. Es decir, hay que definir que es maltrato como comentaba Carlos (refiriéndose al Fiscal de Menores) al principio un cachete... Por ejemplo, el caso que se nos dio, un padre que no podía asumir el gasto telefónico que su hija hacía o un niño que se escapa de casa, que nos pasó ayer, y vienen al final a decir que es que su madre no le compra la Play Station. ¿Qué capacidad tiene el padre de corregir esa conducta que piensa, muchas veces de forma acertada, que es desviada porque le va a ocasionar problemas de socialización incluso hasta de marginalidad? ¿Hasta dónde puede llegar y donde empieza el maltrato...? Se nos plantea ese problema y yo muchas veces no lo tengo claro, un cachete... es maltrato es capacidad de corrección... (G.D.I)

Es importante recordar que todavía existen resquicios en la educación que apuntan a que los hijos son propiedad de los padres y ante este problema se enfrentan también los operadores de los distintos ámbitos. También un factor que conduce a toda esta problemática es el desconocimiento de qué debe entenderse por formas de crianza y educación adecuadas. En muchas ocasiones la actividad parental excede de los límites de lo que se considera una conducta adecuada. Normas culturales o sociales fuertemente arraigadas inducen a pensar que ese comportamiento encaja en lo moral y socialmente aceptado aunque no sea así. Este santuario inviolable se manifiesta también en estos supuestos al permitir que sea el progenitor el que decida de acuerdo con sus propios códigos si el castigo aplicado es efectivamente "razonable y moderado". Incluso la normativa presenta contradicciones al penalizar los castigos excesivos pero al mismo tiempo mantener el derecho a la corrección.

En uno de los Grupos de Discusión llevados a cabo en la investigación se ponía de manifiesto esta situación por parte de una psicóloga del Servicio Especializado de Menores:

A.R.L.: Hay padres que dicen que para que una chica adolescente no salga de casa por la noche pueden emplear un palo de escoba o encerrarla. Además en esto nos encontramos que hay otras culturas donde la violencia está más arraigada, es decir, cosas que a nosotros nos parecen una barbaridad ellos lo han vivido pero sí que hay que plantear que es un problema y que no puede mantenerse y que hay que ponerle remedio... Yo no sé si ya dentro de los mismos componentes del delito o no pero que esto es un problema que hay que hacerlo ver y que esta no es la forma de educar también... (G.D.II)

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En igual sentido se manifestaba la representante de ADCARA (Asociación de Desarrollo Comunitario en Áreas de Aragón) reconociendo la idea tradicional que subsiste en muchos progenitores acerca de que los hijos son propiedad de los padres y por ello pueden corregirles libremente sin atender a ningún mandato ni jurídico ni social:

M.J.M.: Otra cosa que yo he detectado como ejemplo. Nosotros trabajamos en el servicio de retirada de menores también, un servicio como podéis imaginaros bien difícil, casos muy extremos pero también porque las familias con que trabajamos una de las cosas que suele salir siempre en la intervención es: porque yo no puedo pegarle a mi hijo y seguidamente te dicen es que es mío, es decir, son de su propiedad, tienes que estar contestándole en el espacio de tiempo que conlleva esa separación a una pregunta tan importante como esa, pero porque si son míos, ellos consideran que estos niños son de su propiedad por lo tanto pueden hacer con ellos lo que quieran a la vez las madres se sienten propiedad también de su marido o de su compañero o de su pareja, es decir, vas hacía atrás y ves exactamente ese reflejo de lo que han estado viviendo, yo entiendo que el castigo hay que reconducirlo pero concretamente con las familias que llegan, que se notifican a espacios como puede ser el Servicio Especializado de Menores, que son espacios donde hay ya una problemática grave, es difícil, tenemos que partir de los recursos que tienen la familia pero es un problema grave... **(G.D.II)**

En nuestros días cabe constatar una evolución favorable a restringir las facultades correctivas al igual que la supresión de este derecho en el Código Civil indica un intento por erradicar el castigo corporal. Sin embargo y, pese a que se han intentado limitar las facultades correctivas, las organizaciones que velan por la protección de menor se muestran reacias al ejercicio mismo de este derecho considerando que aquello que no es admisible de ninguna manera para un adulto tampoco ha de serlo para un menor. Así se manifestaba la representante de *Save the Children* en uno de los Grupos de Discusión:

J.H.: El problema está ahí, *Save the Children* ha creado un programa específico sobre este tema en formación y sensibilización pero la respuesta es clara, es cero. Es decir, si una bofetada es violencia para un adulto es violencia familiar. Si una bofetada a un adulto es una falta, una bofetada a un niño es una falta. Hay que entender que no se les puede hacer a los niños y a las niñas cosas que no admitimos para los adultos o que los padres y las madres puedan hacer cosas que no pueden hacer los profesores y que no pueden hacer los psicólogos y que no puede hacer nadie más. Es decir, otra cosa es que la gente sea producto de una educación, de una filosofía, de una determinada forma de ver la vida que entienda, es decir, que sea gente que ha crecido con esto y es una pauta tan arraigada en nuestra sociedad y en nuestra manera de entender la vida que a nadie se le ocurre decir que un padre que da una bofetada es un padre maltratador porque hay una diferencia entre el castigo y el maltrato evidente pero cuidado con el límite de la violencia... **(G.D.II)**

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Por otro lado, otro problema emergente es el enfrentamiento ante la Administración de Justicia cuando se ha excedido en el ejercicio de este derecho donde la cuestión de los límites es muy difusa. Sobre esta dificultad se manifestaban desde las diferentes instancias implicadas: policía, fiscalía y servicios sociales:

J.J.D.: Yo recuerdo alguna sentencia en que se hace distinción entre el derecho de corrección que se refleja en el Código Civil y lo que es el delito de maltrato pero depende de la valoración del magistrado que juzga. Si él ve que excede el derecho de corrección que tienen los padres en el Código Civil pues lo considerará maltrato pero si no considera que excede no lo considera maltrato pero claro, si uno se fija en lo que pone en el Código Penal, en el Código Penal una bofetada no es algo que no sea punible, eso es punible y punto no hay vuelta de hoja. Lo que pasa es que también deberíamos darnos cuenta, creo yo, para no tirarnos a un callejón sin salida, aparte de que es excesivo en todo caso el que a los menores se les maltrate, el que de una forma esporádica en una situación límite, en una circunstancia puntual un día una persona haya maltratado al hijo con ese medio, con una bofetada. Entonces vamos a valorar, vamos a poner unos límites porque si el día de mañana surge que si se elimina lo que pone en el Código Civil del derecho de corrección de los padres y todo pasará a ser delito reflejado en el Código Penal el problema va a ser bastante grande, opino yo. Creo que será grande sino se hacen antes tareas educadoras antes de las tareas represivas que vienen después tanto por la parte policial como judicial porque estamos en lo que opinaba yo al principio que, por un lado, están las instituciones asistenciales y por otro, está la policía y la judicatura que son dos tratos distintos a la misma víctima y cada uno le da una solución distinta.

A.L.: Otra cosa es que no puede ser que se regule por decreto ley hasta lo que se hace en cada momento de la vida, no se puede regular a un señor diciéndole mire educar consiste en A en que a su hijo le diga por la mañana lávate la cara, B llévelo al colegio, C si su hijo no va al colegio le puede usted que gritar, si su hijo... Eso no se puede... Vamos a ver es muy sencillo, si tu le pegas a un niño eso es una falta. En este momento un delito del 153 porque no está justificada la violencia, porque la violencia física no se puede utilizar con la finalidad de corregir se está pegando con la finalidad de causarle una lesión física a ese niño pero, estoy hablando de otro tipo de conductas que son a las que os estabais refiriendo. Está claro que si se pega se pega, ahora, si un profesor o un padre coge al niño del brazo porque no quiere volver a casa, qué cosa más elemental porque el niño no quiere volver, el padre tiene la patria potestad y la va a ejercer sin pegarle pero lo va arrastra a la fuerza y le va a decir aquí te quedas y esta es tu casa, eso sí cogemos el Código sigue siendo otro delito del artículo del 153 y el decirle no salgas de casa puede ser otra falta u otro delito según como lo encajemos, claro en esas circunstancias... La clave está en los temas en lo que puede dar lugar a confusión... si le dice te quedas quieto y no sales porque tienes que comportarte de esta y de esta manera. Ahí le está educando aunque le obligue a algo que no quiera que pueda ser una coacción, que es a donde vamos, si el fin que está utilizando no es privarlo de su libertad sino ejercer su derecho de corrección sin violencia, sin violencia física, yo entiendo que eso entra perfectamente...

A.R. L.: En la violencia psicológica hablamos de insultos, no vales nada, no vas a ser nadie en la vida, eres un inútil...

A.L.: Eso esta tan claro que no entra en el derecho de corrección que esos casos para mí no plantean problemas...

A.R. L.: Pero para los padres eso es corrección. **(G.D.I)**

En este sentido y, retomando el discurso del conflicto, a juicio de un sector de la doctrina, los daños causados a los hijos cuando son “corregidos” por sus padres, son problemas que deben ser analizados desde la antijuridicidad.⁴⁹⁶ Sin embargo, la doctrina se pronuncia de una manera unánime con respecto a las conductas constitutivas de delito: no están justificadas por el derecho de corrección, ya que una agresión violenta hacia un menor no puede estar justificada por el fin educativo. En este punto los problemas se plantean ante infracciones penales constitutivas de faltas (injurias, vejaciones leves...) y el determinar si están o no amparadas en la eximente del Código Penal.

Para un sector ninguna infracción penal por leve que sea puede estar cubierta por la eximente⁴⁹⁷ dada la indefensión de la víctima y su escasa utilidad pedagógica. Otro sector, por el contrario, considera que las infracciones penales constitutivas de falta pueden calificarse, por regla general de correcciones moderadas.⁴⁹⁸ También, hay que tener en cuenta, como apuntaba con anterioridad que para poder apreciar el ejercicio legítimo de este derecho y eximir de responsabilidad criminal se deben cumplir una serie de requisitos que han sido señalados por la jurisprudencia.

En definitiva, en nuestro sistema las lesiones de los bienes fundamentales del menor por sus padres o por su tutor estarían justificadas cuando sean necesarias para alcanzar el fin educativo, siempre que se realicen de manera razonable y moderada.⁴⁹⁹ Sin embargo, determinar cuando esta conducta es razonable y moderada plantea no

⁴⁹⁶ Vid. E.B. MARÍN DE ESPINOSA CEBALLOS, *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado...*, op. cit., pp. 277

⁴⁹⁷ En este sentido V. CERVELLO DONDERIS, "El delito de malos tratos; su delimitación con el derecho de corrección", *Poder Judicial*, 2ª Época, n.º 33, 1994, p. 59.

⁴⁹⁸ Así se manifestarían J. M. RODRÍGUEZ DEVESA y A. SERRANO GÓMEZ, *Derecho Penal Español. Parte General*, Ed. Dykinson, Madrid, 1995, p. 513 o E.B. MARÍN DE ESPINOSA CEVALLOS, "La intervención del derecho penal en los castigos a los hijos...", op.cit., p. 5.

⁴⁹⁹ Vid. E. B. MARÍN DE ESPINOSA CEVALLOS, *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado...*, op. cit., pp. 283

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

pocos problemas en la práctica de los operadores jurídicos. Baste recordar alguna de las entrevistas a las que hacía alusión en el estudio de este fenómeno donde la mayoría de los jueces tienen importantes dudas en cuanto a la determinación de si una conducta es o no la adecuada o si es moderada y razonable según impone la ley:

Hay que estar al caso concreto. Unas bofetadas pueden ser incluso más adecuadas que unas represalias verbales que podrían afectar psicológicamente al menor. Sin embargo, no es lo mismo una bofetada o un cachete que una paliza, es cuestión de grados. El caso de la sentencia es muy exagerado pero en otros casos es preciso atender al hecho concreto y a las pruebas. **(E. 3)**

Es preciso atender a la circunstancia concreta, a la fecha y a la conciencia social. Un cachete no es pedagógicamente lo más adecuado, lo ideal es hablar con ese menor pero en los casos de niños de 2 y 3 años es imposible por eso es necesario ese cachete. **(E.1)**

Es preciso lograr progresos hacia el abandono de esta práctica parental de disciplina tanto partiendo de que no es la solución para los padres ya que puede ser peligroso o incluso contraproducente, como abandonar este recurso de justificación en los Juzgados y Tribunales

Actuar contra estas formas de educación implica, además de modificar los términos legales en los que está formulada, la reeducación de las familias para poder afrontar situaciones en las que desde siempre se ha actuado empleando la violencia como se indicaba por parte de las psicólogas asistentes a los Grupos de discusión abiertos:

M.J. M.: Es que hay que dar soluciones también. El otro día, y esto es una curiosidad, teníamos un padre que citamos para decirle que su hijo estaba siendo absentista era un padre peruano y se le recomendaba que fuera porque iba en contra de los derechos de su hijo y el nos decía: vale muy bien, yo haré que vaya a clase pero para hacerlo tengo que pegarle y ustedes me dicen que si le pego es un maltrato, entonces que hago...

M.C.: Hay personas que necesitan el castigo y la disciplina, ¿cómo conjugamos eso con la prohibición de toda forma de maltrato a la infancia?

M.J. M.: Yo creo que para corregir sin violencia el problema principal es como reeducar a esas familias que han heredado esa violencia y que están haciendo que traspase a sus hijos porque no tienen otra fórmula. Entonces aquí nos tenemos que plantear el empezar a trabajar con los padres además de con los menores, adolescentes. Nosotros tenemos un programa en el que se trabaja con adolescentes de intervención desde la terapia familiar y nos encontramos que la mayor parte de los menores de las familias que demandan este programa siempre son adolescentes que tienen problemas de conflictos en su familias, es decir, que normalmente ha habido violencia intrafamiliar de los hijos a los padres y hemos detectado últimamente en un informe que el 50% de esos adolescentes han estado sufriendo violencia intrafamiliar desde prácticamente su nacimiento pero

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

luego, en la terapia los padres no aceptan que sea culpa de ellos, los padres creen que es un motivo...acuden aquí diciendo que quieren abandonar a sus hijos, que quieren un centro de protección para sus hijos porque ellos no pueden más pero sin aceptar que ellos han cometido errores en la educación o en la formulas que han utilizado para la conducta de sus hijos que ahora son adolescentes y el problema se ha dado la vuelta. Es decir, antes era el problema entre los cónyuges y ahora el chico se ha rebelado y está utilizando las conductas que ha visto en casa contra ellos, entonces aquí hay que hacer algo...

A.R.L.: Yo añadiría también una cosa, en los casos donde sí que se está interviniendo el planteamiento esto no es el modo, esto es un delito, o esto es un problema si que está sirviendo para que estas familias pongan en marcha otros recursos que los tienen para esa contención, esa disciplina...

M.J. M.: Exacto, es que hay que partir de ahí

A.R.L.: Vamos ayudarlos a que tengáis otras estrategias que no tengan que ser estas para que podáis contener, o sea, nos les vais a decir sois malos, esto no es. Es un problema y muy serio, yo creo que se está teniendo en cuenta y que está sirviendo, no es cuestión de que no hay disciplina porque eso sería desatención tremenda y es una forma de maltrato pero la disciplina no tiene porque llevar al maltrato. **(G.D.II)**

En igual sentido se manifestaba una trabajadora social de los Centros Municipales de Servicios Sociales. La educación es un factor base para el derecho de corrección. Es difícil diferenciar el maltrato de una mera corrección:

T.: Yo creo que es bastante difícil sobre todo porque también tenemos nuestra carga educativa anterior y somos como muy subjetivos en determinados cosas y no nos dicen cuatro cachetes al día. Normalmente siempre lo tienes que unir a otros factores y normalmente no viene el maltrato físico aislado sino que te viene con el psicológico, con otras cosas entonces es cuando se va uniendo y cuando puedes unir muchos o varios indicadores cuando puedes decir algo con más seguridad... **(E.10)**

En conclusión no cabe duda alguna que el ejercicio del derecho de corrección por parte de los progenitores y las actuaciones de los profesionales jurídicos y sociales, se ha convertido en una situación emergente que se debe afrontar con medidas tendentes a subsanar o, si quiera a paliar, alguno de los efectos que provoca en la detección de algunas formas sutiles de maltrato infantil. Como señalaba, uno de los problemas principales de este derecho es que "invisibiliza" auténticos casos de maltrato consecuencia de una serie de dificultades constatadas tanto en el plano jurídico como en el de la práctica diaria.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Así en primer lugar, uno de los problemas más debatidos entre los profesionales, ya sean jurídicos o sociales, es la circunstancia misma de que los padres puedan ejercer este derecho, es decir, puedan ejercer una capacidad correctora. En segundo lugar, se enfrentan a la difícil tarea de tener que establecer la definición de castigo corporal teniendo en cuenta, como he indicado en otras ocasiones, que este concepto se encuentra muy ligado al maltrato físico por un lado y, por otro, al propio derecho de corrección. En este sentido, para los agentes encargados de velar por la integridad del menor el delimitar cuando se trata de un maltrato y cuando de un uso o abuso en los medios de corrección es una cuestión compleja puesto que habrá casos que formarán parte de la educación propia del menor y, en ningún sentido trascienden la capacidad correctora del progenitor mientras que, otros constituirán auténticas formas de maltrato justificadas en el ejercicio de este derecho. En tercer lugar, existen resquicios en la educación que apuntan a que los hijos son propiedad de los padres y ante este problema se enfrentan también los operadores de los distintos ámbitos.

Por otro lado, otro problema emergente es el enfrentamiento ante la Administración de Justicia cuando se ha excedido en el ejercicio de este derecho donde la cuestión de los límites es muy difusa. Aquí la doctrina se encuentra totalmente enfrentada en el sentido de considerar, por un lado que, los daños causados a los hijos cuando son “corregidos” por sus padres, son problemas que deben ser analizados desde la antijuridicidad mientras que por otro, las conductas constitutivas de delito no están justificadas por el derecho de corrección generando importantes problemas aquellas infracciones penales constitutivas de faltas (injurias, vejaciones leves...) y el determinar si están o no amparadas en la eximente del Código Penal.

Se hace preciso avanzar en la modificación de una norma que, a mi entender, genera más problemas por sí sola, por su contenido en sí que por las situaciones que pretende evitar. Mientras exista el reconocimiento explícito de que los padres pueden corregir a sus hijos se van a generar un sinnúmero de problemas acerca de la razonabilidad y

moderación del castigo, la necesidad de intervención o no⁵⁰⁰, así como la posibilidad de aplicar o no eximentes, cuestiones estas que a mi juicio no encajan con el problema real.

El ejercicio del derecho de corrección ampara la tradicional concepción de que los hijos son propiedad de los padres y la posibilidad de castigarlos, sea como fuere, otorga a la familia unos privilegios que fuera de la misma no tendrían cabida alguna. No cabe duda de que existiendo o no este derecho cualquier padre va a corregir a sus hijos, sin embargo, el reconocimiento explícito a esta actuación conllevará auténticas formas de maltrato que quedan difuminadas al ampararse bajo este derecho.

6. Los puntos débiles de la Comunidad Autónoma Aragonesa en el tratamiento del maltrato infantil.

Para finalizar este estudio no puedo dejar de mencionar uno de los problemas más complejos que emergen en la Comunidad Autónoma Aragonesa y es su falta de medios en general para enfrentarse al grave problema del maltrato infantil y que se traduce en la escasez o la inexistencia, en algunos casos, de programas y recursos así como, la falta de formación y coordinación entre aquellos que tienen que afrontar este fenómeno en su quehacer diario.

Ya mostraba en apartados precedentes (*Vid. Supra* pp. 374 y ss.) como uno de los problemas que viene acarreado en este sentido la Comunidad Aragonesa es la carencia de una clara distribución competencial que establezca las entidades públicas competentes con la infancia en riesgo o desamparo o lo que es lo mismo con la infancia maltratada. Aunque se han venido a subsanar en parte con el nuevo *Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo* todavía se debe

⁵⁰⁰ En el ejercicio de este derecho, la familia está ejerciendo su derecho a educar a sus hijos libremente aunque en ocasiones no sea de la forma más adecuada. De una férrea actitud social de protección de los derechos de los padres a educar de la manera que consideren oportuna a sus hijos se ha pasado a anteponer con claridad los derechos de los hijos. Sin embargo, esta necesidad de intervención para determinar qué formas de corrección son adecuadas también puede tener efectos tan negativos como la postura contraria. Vid. J. DE PAÚL OCHOTORENA, "Diferentes situaciones de desprotección infantil" en J. DE PAÚL OCHOTORENA, M.I. ARRUABARENA MADARIAGA (Eds.), *Manual de protección infantil*, 2ª Edición, Ed. Masson, Barcelona, 2001, p. 8.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

acudir a la práctica profesional y a los acuerdos a los que se ha llegado en los convenios de colaboración entre la Administración Local y Autonómica para determinar la entidad a la cual dirigirse dificultando con ello el acceso a los recursos.

Por otro lado y, teniendo presente la propia *Ley Aragonesa de la Infancia y la Adolescencia*, tampoco se están cumpliendo los mandatos relativos a la promoción de políticas integrales de atención a la Infancia y la Adolescencia y de políticas de protección a la familia en cuanto núcleo básico de socialización de menores por parte de los organismos correspondientes. En este sentido, el Título VI de la misma se dedica por completo al *Plan Integral de Atención a la Infancia y Adolescencia* como instrumento básico de planificación vinculante a todas las Administraciones Públicas e instituciones privadas de Aragón. Este primer plan que, inicialmente fue objeto de numerosas críticas, por su tardía aprobación y por su escasa repercusión práctica, ha sido sucedido por el *II Plan Integral de la Infancia y la Adolescencia de Aragón 2010-2014* aprobado también con retraso.

Por otro lado, y si me acerco a la realidad práctica también se muestran importantes carencias que van a dificultar el trabajo diario de los operadores sociales y jurídicos.

En primer lugar, una de las bases sobre las que se asientan estas dificultades radica según los expertos en la falta de recursos y medios adecuados. Tanto si se habla de menores víctimas como menores testigos, el sentimiento que se desprende pasa por esta falta de medios materiales y humanos para hacer frente a las situaciones diarias. Así, se manifestaban desde el Servicio Especializado de Menores considerando que se trata de una situación donde los escasos recursos que existen se encuentran colapsados. Por poner un ejemplo se indica la precaria situación de los menores que presencian situaciones de violencia física, los cuales y, pese a que se reconocen como un maltrato psicológico, hoy por hoy, no se pueden derivar a las instancias competentes puesto que están saturadas.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

J.M.C: Si tenemos un matrimonio o una pareja que está teniendo situaciones de violencia física, yo estoy de acuerdo que siempre que hay violencia en la pareja hay maltrato psicológico a los críos. Hasta qué punto es leve, es moderado, es severo, que consecuencias ha tenido, es decir, que resistencia o resiliencia tiene ese menor y como se ha visto afectado son cosas que hay que estudiar, mirar y plantear pero bueno ¿qué hace falta una terapia? Pues vamos a ver cómo está la red de sanidad de impacto juvenil, tratamiento: está colapsada, saturada, desbordada. No tenemos a nadie, ni siquiera que se nos ocurra la posibilidad de derivar esos casos a la red de salud mental, acudimos a los colegios, la lista de orientadores, psicólogos...también están colapsados, no llevan este tipo de casos. Estamos desbordados. **(G.D.I)**

En igual sentido se manifestaba la psicóloga responsable del Servicio de Atención a las Víctimas de Violencia de Zaragoza, según la cual, no se dispone de los medios humanos necesarios para esos menores que han sido testigos de actos violentos:

M.G.: Cuando vienen una señora incluso con sentencia de maltrato doméstica y tu sabes que ha habido unos niños por medio aunque no hayan recibido una bofetada, esos niños han recibido un maltrato pero como decía el Fiscal no hay una bofetada, no hay un ojo morado o si lo ha habido no han denunciado...pero sabes que esos niños necesitan una asistencia pero no una asistencia jurídica, porque el maltratador ya ha sido condenado sino una asistencia social y no tengo a quien recurrir... **(G.D.I)**

También en los Centros Municipales de Servicios Sociales se observaban situaciones de necesidad que se traducen en un excesivo volumen de trabajo con todo lo que ello implica. Como indica una trabajadora social de dichos centros no se trabaja como se debería, falta dedicar tiempo a los usuarios, a las familias en general, reflexionar las actuaciones más concienzudamente y coordinarse con las demás entidades implicadas:

T.: En cuanto al tema de maltrato mi opinión y yo creo que es generalizada, aunque puede haber alguna disparidad de opiniones que no estemos conformes con todo, es que en este centro hay muy pocos medios personales y quizá también materiales o de espacios. Yo creo que esto nos está condicionando tantísimo y sobre todo con el tema de volumen de trabajo que no estamos trabajando como deberíamos a mi modo de vista. Estamos siempre forzando el tiempo, siempre de prisa a veces tramitas cosas con todas las normativas y todos los reglamentos en la mano bien tramitadas pero yo creo que nos falta trabajarlos con los usuarios y las familias y nos falta ese tiempo de poder pararnos, reflexionar por donde vamos y también ese tiempo de coordinarnos un poco más organizadamente con el resto de entidades que están trabajando. Yo creo que nos falta tiempo sobre todo al haber mucho volumen de trabajo y falta de tiempo. Lo que haces es pues bueno cubrir expediente por decirlo de alguna manera, no es tan real soy un poco pesimista pero yo creo que se podría trabajar un poco mejor de cara al usuario...La valoración medios costes... con lo que hay estamos trabajando yo creo que bastante aceptable pero nos faltan medios para trabajar como se debería y soy muy crítica pero sí. **(E.10)**

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Las graves carencias de personal que se observan y, que se han puesto de manifiesto a lo largo de toda la investigación, ya no se traducen únicamente en un problema a resolver sino que este problema conlleva un agravamiento de muchas situaciones con los menores y sus familias. Ya mostraba como la carencia de educadores sociales está impidiendo el trabajo con las familias y, en consecuencia, se está generando un mayor número de situaciones de riesgo y desamparo.

En segundo lugar, otro de los aspectos donde he observado importantes deficiencias es en la coordinación o mejor dicho la falta de la misma entre los operadores y, que constituye sin duda una de las claves que dificultan el buen trabajo y, por supuesto, un problema que aunque ya es una constante en nuestra comunidad debería estudiarse en profundidad.

Según Carlos Sancho, Fiscal de Menores, las dificultades en el campo del maltrato infantil se centran en la falta de un modelo uniforme de coordinación siendo necesario un modelo o circuito más claro y operativo:

C. S.: Es que falta coordinación. Es un lío. Esto parece una pirámide que de alguna manera podría tener un punto de referencia para todas las administraciones. Eso falta. Por ejemplo, podemos tomar el modelo de la Fiscalía de Menores en el tema del absentismo escolar. Cuando interviene la Comisión Administrativa de absentismo escolar, cuando han tomado el pelo o no hacen caso a esa comisión administrativa automáticamente se deriva a la Fiscalía, en la Fiscalía de Menores citamos expresamente a los padre del menor con la DGA-Educación, DGA -IASS y con el Ayuntamiento. Nos juntamos todos allí y hacemos una comparecencia por escrito porque cada uno manifiesta porque no ha ido el hijo al colegio y luego, el Fiscal le dice a la familia: “la próxima denuncia que nos llegue de Educación diciendo que el niño no va al colegio les vamos a denunciar criminalmente y nos jugamos una pena de 3 a 6 meses de cárcel, ustedes mismos...”. Entonces hay una referencia pero, en todos los demás ámbitos se pierde.

Yo creo que lo que hace falta es un circuito muy clarito y muy sencillito, eso es lo que hace falta. Yo pienso que al final tendría que estar la Fiscalía, esa es mi opinión. No que directamente vayamos a Fiscalía, yo no quiero más trabajo. Yo solamente quiero que haya un circuito muy clarito y que al final esté la Justicia Criminal porque podemos. Si conseguimos asustar a la gente para que deje de maltratar ese es nuestro trabajo, es asustarlos, nosotros somos los asustadores sociales...asustar y nada más. Nosotros no somos psicólogos ni educadores ahora que los educadores sepan que al final puede haber una Fiscalía...y hacer ese circuito... **(G.D.I)**

Por lo que respecta al ámbito de los Centros Municipales de Servicios Sociales la coordinación con el ámbito de la Administración de Justicia, ya indicaba en capítulos anteriores como es muy de "estar por casa", sin que aparentemente se siga ningún circuito a la hora de poner en conocimiento de la Administración de Justicia situaciones que supongan un presunto delito. A ello hay que añadir que, desde el Juzgado tampoco existe ningún tipo de actuación que informe a los Centros Municipales de Servicios Sociales de alguna situación que pudiera conllevar un riesgo para los menores.

Por parte de los Servicios Especializados la coordinación con Juzgados se limita a informaciones periódicas. En el supuesto de maltrato constitutivo de delito se opta por la colaboración del Fiscal dado que, como indicaba en repetidas ocasiones, la denuncia directa por parte de estos es muy difícil pese a las indicaciones de la Guía de Actuación Profesional. Por otro lado, en muchas ocasiones la interposición de una denuncia o la comunicación al Juzgado ocasiona en los menores un mayor perjuicio sobre todo en aquellas situaciones en las que la circunstancia no es de entidad suficiente.

En cuanto a la coordinación con el Fiscal de Menores parece deducirse de las palabras de las entrevistadas que no es una cosa que tengan asumida como prioritaria al igual que se critica la situación a la inversa, es decir, la poca colaboración de la Fiscalía de Menores. Esta situación de descoordinación, ya mostraba como también se deducía de las palabras de los Fiscales.

En tercer lugar, otro de los aspectos que han sido cuestionados en este estudio práctico ha sido la formación de los profesionales y su capacidad para enfrentarse a las diferentes caras del maltrato. Según las palabras de los intervinientes en los Grupos de Discusión y en las entrevistas, se observan importantes diferencias de criterios acerca de la formación de unos y otros profesionales. En igual sentido, la realidad de la investigación pone de manifiesto que en algunos contextos hay escasez de especialización en el personal y de protocolización en las actuaciones:

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

En el contexto que tenemos actualmente en los CMSS (insuficientes medios y recursos, escasez de protocolización...) creo que nuestra actuación es la mejor que podemos hacer - no llegando a lo deseable -. Desde mi opinión, el modo en que hacemos las cosas carece a mí entender de "especialización" dado que los mismos profesionales que estamos abordando situaciones generales de un servicio social de ámbito comunitario, debemos tratar temas que requieren un abordaje más complejo, por tanto desde ese punto de vista el procedimiento podría ser mejorable. También considero que los plazos hasta que finalizamos una investigación son demasiado amplios. Creo que si se establece un adecuado protocolo, una actualización de instrumentos, unos profesionales del CMSS con preparación específica sobre el tema y con plena dedicación y una mejor coordinación entre los distintos ámbitos y sobre todo con el SE podríamos ser más eficaces y eficientes. Es necesario también dotar de medios para, una vez definida la situación del menor, haya medios para mejorarla: programas de intervención familiar adecuados, prestaciones y servicios accesibles. **(E.17)**

Pues porque hay situaciones de menores dramáticas. Pero no se declara el desamparo porque no se sabría qué hacer con esos críos. Y hay trabajadores de comarcas que están suplicando que la DGA intervenga porque la situación es insostenible. Y la DGA no interviene, supongo, porque no tiene sentido, porque a ver dónde lo llevan. Y entonces se entra ahí en una dinámica de "yo me hago el loco"... **(E.18)**

J.H.: Yo creo que respecto a la formación hay un punto que no estamos de acuerdo. Todos los profesionales que de una manera u otra tienen contacto con esto más que una formación a posteriori debería ser una formación previa como una materia universitaria, es decir, como es posible que un psicólogo no vea una asignatura sobre maltrato, un pediatra sobre maltrato infantil cuando es un trastorno con una tasa de incidencia mayor a lo que va a ver en su carrera, un juez que no tenga formación específica sobre violencia...

A.L.: Tenemos formación suficiente...

M.J.M.: A lo mejor en justicia si pero nosotros hemos comprobando que por ejemplo en Magisterio, en la Escuela Universitaria de Estudios Sociales que son con las que más relación tenemos no hay formación sobre maltrato infantil... Nosotros preparamos después de la Guía, después de la documentación que se hizo, una formación en Huesca, Zaragoza y Teruel tanto en zona rural como en zona urbana donde se explicaba de una parte todo el apartado teórico donde se incluían manifestaciones de maltrato, legislación. Había mucho problema con la legislación acerca de que hablamos diferente lenguaje, había muchos profesionales que tenían miedo a qué leyes les amparaban a ellos a la hora de hacer esas notificaciones, todo el tema de la confidencialidad de datos, este tipo de situaciones surgen en las reuniones de formación. Seguidamente en el ámbito educativo se hizo una formación piramidal, es decir, se elaboraron unos cuadernillos que son mucho menos exhaustivos que los que se hicieron para el ámbito de los Servicios Sociales Comunitarios y cómo el ámbito escolar estábamos hablando de llegar a 7000 profesores de la CCAA Aragonesa se realizó una formación piramidal que todavía se está haciendo, es decir, formación de formadores, desde el Servicio Especializado de Menores a los equipos y luego los propios profesionales de los equipos de detección psicopedagógica eran los que iban a dar la formación a los equipos directivos y tutores y profesorado de todo el resto de colegios de Aragón. Esto se está haciendo, hay tres fases: un nivel oficial, un nivel de formación de formadores y un tercer nivel en el que los propios profesionales de la educación van a dar formación a los profesores de los colegios. **(G.D. II)**

Igualmente desde MOLIMO se apunta esta falta de formación inicial de educadores familiares indicando que en cuanto a los nuevos educadores parece que fueron seleccionados y no se les proporcionó formación específica y preparación para la intervención familiar. Hubiera sido necesario un periodo de formación y adaptación a la realidad concreta del trabajo, con un adecuado acompañamiento y supervisión por parte de los responsables del programa.⁵⁰¹

Por otro lado se observa que, si bien gracias a la formación proporcionada en los ámbitos de infantil y primaria se detectan cada vez más casos, todavía el ámbito de secundaria se adolece de instrumentos y formación. Sin embargo, otro problema añadido es que si bien por un lado se contribuye a la detección de un mayor número de casos la cuestión radica en que no existen recursos suficientes para hacer frente a los mismos:

M.J.M.: Este trabajo de formación en el ámbito escolar es siempre para infantil y primaria, es decir, no se ha hecho todavía nada en el ámbito de secundaria y esto sí que es un tema importante a destacar. Estábamos viendo que en el ámbito de infantil y primaria se detectan cada vez más casos desde que existen estos protocolos, en cambio en el ámbito de secundaria tenemos una crítica de porqué no se hace algo, porque no se les da instrumentos, formación. Por otro lado, yo no sé si el dar formación y el instrumentalizar es positivo o no, porque ya os estoy comentando no es que aumente la detección sino que se mejore también. No queríamos aumentar el número de notificaciones porque aumentarlas implica generar también recursos para dar cobertura a esas notificaciones y entre otras cosas este programa lo está financiando el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales en colaboración con el Gobierno de Aragón pero luego es el Gobierno de Aragón el que tienen que organizar sus recursos o el Ayuntamiento de Zaragoza o las comarcas, hay una duda... (G.D.II)

Otro punto controvertido además de esta falta de coordinación y de recursos en general a la hora de abordar determinados casos se dirige a un exceso de confianza en la labor que pueden desempeñar los Servicios Especializados de Menores, los cuales, en ocasiones se encuentran con qué se les exige más allá de sus funciones y en otras se cuestiona realmente su eficacia ante la falta de profesionales, como así se desprende de las palabras de aquellos que lo padecen diariamente:

⁵⁰¹ Vid. VV.AA., *Informe 2005. Evaluación del funcionamiento de protección y reforma de Menores en Aragón*, Asociación Aragonesa para la Promoción y Defensa de los Derechos de los Niños, Zaragoza, Junio 2005, pp.4-5 (31 p.)

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

J.M.C.: Yo lo que planteo es en la red analizar las situaciones de maltrato, si por ejemplo en una situación de esos niños, viene un problema se detecta que tienen el problema que sea desde el punto de vista psicológico ¿Quién atiende los problemas sanitarios de psicología? La red de salud de sanidad infanto juvenil. Lo que no podemos hacer es que si esos niños no están escolarizados los escolaricemos nosotros en centros propios nuestros de escolar o si tienen un problema de salud mental nosotros les demos la cobertura de la sanidad a nivel de salud mental porque tenemos un departamento de sanidad de salud que le tiene que cubrir la salud mental...

M.G.: Concluyendo si yo tengo una señora de las características que ha dicho Mariela (se refiere a la psicóloga de la Casa de la Mujer), entonces veo un problema con los niños yo puedo llamar a la red de salud mental para que se hagan cargo, oye mira estos niños necesitan atención ya...

J.M.C.: Lo que te van a decir en el centro de salud es que a la fila... que te pongas a la fila...

M.G.: Entonces nadie nos atiende...

J.M.C.: La red de salud. El problema está en que no podemos desde protección de menores el cubrir las deficiencias del ámbito educativo, del ámbito sanitario, del ámbito...es decir, no podemos cubrir, porque teóricamente no debemos y porque prácticamente no podríamos, es decir, no podemos cubrir las deficiencias de todos los servicios...

M.L.: Pero ¿no crees José Manuel que cierta especialización si que debería existir? Yo pienso que en el Centro mío creo que es más una no conciencia por parte de los responsables de la necesidad de estas figuras más que otro tipo de cosas, es decir, y lo digo porque yo si que creo lo que tu dices pero no, es decir, en un centro que ya está especializado que se va a ocupar del tema de abandono creo que debería de estar con figuras más especializadas y asumir eso y que yo creo que eso que se abra un centro de emergencias que sabes que van a ir allí las mujeres que coge la policía en un fin de semana y que espere hasta...luego ya el lunes o el martes vas a la Casa de la Mujer a mi me parece que allí en ese centro que no haya figuras especializadas me parece muy mal y que no haya un psicólogo infantil en un sitio donde van a venir niños que están en situaciones tan especiales me parece, al margen de que haya una atención primaria que debería haber figuras de este tipo y que no lo sé si es falta de recursos o que no se ven claras estas situaciones...(G.D.I)

Para finalizar otro punto que debo mencionar en materia de recursos es la diferencia en este campo entre unas comunidades y otras como se puso de manifiesto en uno de los grupos de discusión realizados. Josefa Horno, psicóloga y trabajadora de *Save the Children* indicaba las graves diferencias que se observan entre las distintas Comunidades Autónomas:

J.H.: Es que nosotros que funcionamos a nivel estatal te puedo decir que no tiene absolutamente nada que ver la realidad de una comunidad a otra hasta unos puntos que realmente preocupan, es decir, un niño o una niña en estos días tienen unos derechos diferentes en función de la Comunidad Autónoma en la que viva o recursos diferentes a su disposición o una actitud diferente de los profesionales, detección diferente del maltrato. Estoy hablando de niños víctimas de alguna forma de violencia, es increíble. Hay Comunidades Autónomas que están en otro mundo, hay como tres niveles, es un poco peliagudo generalizar pero hay como tres niveles de desarrollo de los sistemas de protección en función de la Comunidad Autónoma. Nosotros (refiriéndose a *Save the Children*) utilizamos unos criterios objetivos para evaluar esto mediante la existencia de protocolos y hojas de notificación, las tasas de detección de casos y por otro lado la existencia de tratamientos

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

especializados para este tipo de problemas tanto para las víctimas como para los agresores. Si yo utilizo estos tres criterios para analizar las Comunidades Autónomas de España, por ejemplo, solo hay once Comunidades Autónomas con centros especializados en tratamiento, hay seis que no los tienen, protocolos de actuación conjunta hay en cinco de ellas pero no en todas funcionando y luego hay Comunidades en las que hay hojas de notificación dependiendo del ámbito, hay hojas de notificación en algunos ámbitos en otros no. Por ejemplo la Policía y la Guardia Civil ha instaurado las hojas de notificación en todo el país, cosa que no ha hecho ningún otro ámbito y, además las mismas, con lo cual se están pudiendo comparar los datos cosa que no pasa en ningún otro ámbito de trabajo. Entonces una de las conclusiones si uno habla de maltrato a nivel estatal es que depende de la Comunidad Autónoma donde uno esté la realidad que enfrentan no tienen nada que ver. Por otro lado, volviendo a la detección en el ámbito sanitario por ejemplo hay tres comunidades autónomas que han puesto en marcha programas que se consideran de buenas prácticas en la detección del ámbito sanitario y que involucran a los profesionales del ámbito sanitario, hojas de notificación especializadas y en fin involucración, sensibilización, preparación para la declaración en juicio y entonces en estas tres comunidades obviamente la detección del maltrato en el ámbito sanitario se está disparando, ¿qué es lo que está pasando? Que luego salen los estudios en los medios de comunicación diciendo que en estas comunidades hay más casos. **(G.D.II)**

En este sentido baste recordar ya no sólo el incumplimiento de la normativa autonómica y estatal para garantizar la igualdad de derechos de los niños sino que la propia *Convención de los Derechos del Niño* reglamenta una serie de obligaciones dirigidas a los Estados partes en pro de la garantía de estos derechos y que se están incumpliendo. Así, recordar el artículo 2 donde se establece que:

Los Estados partes respetarán los derechos enunciados en la presente Convención y asegurarán su aplicación a cada niño sujeto a su jurisdicción, sin distinción alguna, independientemente de la raza, el color, el sexo, el idioma, la religión, la opinión política o de otra índole, el origen nacional, étnico o social, la posición económica, los impedimentos físicos, el nacimiento o cualquier otra condición del niño, de sus padres o de sus representantes legales.

Este artículo insiste en el respeto de los Estados Partes a los derechos enunciados y en su obligación de asegurar su aplicación a todos por igual sin distinción alguna. Sin embargo, como he tenido ocasión de mostrar, en nuestro Estado las diferencias en el ejercicio y la aplicación de los derechos se hacen muy patentes entre las diferentes comunidades que lo conforman.

En conclusión se puede afirmar que la Comunidad Aragonesa se enfrenta actualmente a una grave problema en el tratamiento de los menores víctimas o testigos de violencia familiar y es su falta de medios en general y la escasez o la inexistencia, en algunos casos, de programas, recursos, formación y coordinación entre aquellos que tienen que afrontar este fenómeno en su quehacer diario.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Una de las bases sobre las que se asienta este grave problema es la carencia de una clara distribución competencial que establezca las entidades públicas competentes con la infancia en riesgo o desamparo o lo que es lo mismo con la infancia maltratada. Por otro lado, tampoco se están cumpliendo los mandatos relativos a la promoción de políticas integrales de atención a la Infancia y la Adolescencia y de políticas de protección a la familia recogidas en la *Ley Aragonesa 12/2001*.

En primer lugar, tanto si hablamos de menores víctimas como menores testigos hay que destacar la falta de medios materiales y humanos para hacer frente a las situaciones diarias, el colapso en el que se encuentran los medios disponibles así como, la inexistencia de los profesionales necesarios sobre todo para los menores que han sido testigos de actos violentos. En igual sentido se observa un excesivo volumen de trabajo con todo lo que ello implica.

En segundo lugar, donde he observado importantes deficiencias es en la falta de coordinación entre los operadores y los problemas que ello conlleva.

En tercer lugar, otro punto cuestionado es la formación de los profesionales y su capacidad para enfrentarse a las diferentes caras del maltrato observándose importantes diferencias de criterios acerca de la formación de unos y otros profesionales: falta de formación inicial, carencia de una formación específica y preparación para la intervención familiar, etc.

Otro aspecto controvertido además de esta falta de coordinación y de recursos, en general, a la hora de abordar determinados casos se dirige a un exceso de confianza en la labor que pueden desempeñar los Servicios Especializados de Menores, los cuales, en ocasiones se encuentran con qué se les exige más allá de sus funciones y, en otras, se cuestiona realmente su eficacia ante la falta de profesionales, como así se desprende de las palabras de aquellos que lo padecen diariamente.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

También es primordial destacar la diferencia de recursos entre unas comunidades y otras encontrando que hay algunas que carecen de los elementos más imprescindibles para enfrentarse a este grave problema mientras que en otras se han creado instrumentos y programas y, es por ello que, se puede afirmar que los niños no tiene los mismos derechos dependiendo del lugar donde se encuentren.

Para finalizar me gustaría recordar el artículo 3 de *la Convención de los Derechos del Niño* que muestra, dentro de sus principios, la precaria situación en la que nos encontramos no respetando que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado y protección del niño cumplan las normas especialmente en lo que se refiere a la falta de medios, recursos, formación y coordinación como he tenido ocasión de mostrar en este apartado.

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.
3. Los Estados Partes se asegurarán que las instituciones, servicios y establecimientos encargados del cuidado o la protección de los niños cumplan las normas establecidas por las autoridades competentes, especialmente en materia de seguridad, sanidad, número y competencia de su personal, así como en relación de una supervisión adecuada.

Las actuaciones de las instituciones públicas o privadas de bienestar social han de atender al interés del menor lo que sucede es, que en ocasiones este interés queda en segundo plano cuando se carece de los medios necesarios para atender al mismo. En el marco de este estudio he evidenciado como los menores testigos de violencia familiar carecen de los instrumentos básicos para la salvaguarda de su interés. Los tribunales muchas veces prescinden de este interés del menor en situaciones, como las que he indicado en capítulos anteriores, cuando los menores se ven obligados a declarar frente a sus agresores. Las autoridades administrativas no pueden velar adecuadamente por el interés del menor al carecer de circuitos efectivos, recursos y un largo etcétera. Y, los órganos legislativos no toman las medidas oportunas al perpetuar disposiciones vagas,

imprecisas y en ocasiones contrarias al interés del menor.

Por lo que respecta al apartado segundo recoge el principio de responsabilidad e intervención activa de los poderes públicos en la realización efectiva de los derechos del menor. Este texto sienta tajantemente este principio sancionando la necesidad de que los Estados intervengan positivamente para garantizar en última instancia su eficacia como así se reitera en el apartado 3.

Por último y, pese a que en el siguiente apartado me centraré en las conclusiones más relevantes de esta investigación, considero que todas estas situaciones “emergentes” destacadas en este capítulo, conviene tenerlas en cuenta ya que, constituyen las claves para el estudio, la investigación y el avance de las situaciones de maltrato en el sentido más amplio de la palabra. Son las situaciones que padecen cientos de niños y sus familias, a las que se enfrentan los operadores jurídicos y sociales diariamente y de las cuales la sociedad española empieza a ser consciente de su entidad.

CONCLUSIONES

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

1.-Desde el punto de vista del contexto, la primera conclusión a destacar es que en la sociedad actual no existe un concepto unánime para referirse a la violencia que tiene lugar en el ámbito familiar. La utilización de diversas expresiones induce a confusión y contribuye a perpetuar la probada resistencia social a reconocer ciertas formas de maltrato. En igual sentido, en la “conceptualización” del maltrato infantil tampoco existe acuerdo. No es posible ofrecer una definición capaz de satisfacer todas las perspectivas implicadas en su estudio, discusión y tratamiento. La mayoría de los profesionales desarrollan su propia definición particular lo que provoca una imposibilidad evidente de comparar resultados.

2.-Por lo que respecta al maltrato al menor y, dentro de los factores de riesgo que pueden desencadenarlo, el contexto sociocultural y económico es el más representativo ya que, engloba la casi totalidad de circunstancias que pueden propiciar el maltrato. El apoyo de principios culturales, costumbres sociales y normas religiosas han servido para garantizar la sumisión de los menores a sus progenitores. También es evidente que el derecho ha jugado un papel relevante en la subordinación de los menores.

3.- Actualmente en el Código Civil no se reconoce el derecho de corrección de los padres o tutores reduciendo su actuación a recabar el auxilio de la autoridad debiendo reconocer que dicho auxilio, en el contexto del día a día de una familia y de los avatares en la educación de los hijos o pupilos, es una solución ausente de realismo. La solución pasaría por una modificación de la conciencia social actual mediante la educación en valores distintos a los asentados para así, evitar perpetuar la creencia de que los padres al educar deben perpetrar castigos físicos. En segundo lugar, sería conveniente analizar, reflexionar y armonizar, en el marco de otras investigaciones, la legislación vigente en torno a esta materia en aras a clarificar cuales son los deberes y cuales los derechos de padre e hijos.

4.-Por lo que respecta a las características más comunes de las personas agresoras, según los datos manejados, el sexo mayoritario es el masculino tanto en los supuestos

en los que los menores son las víctimas directas como en aquellos en que son testigos de la violencia. Por lo que respecta a la edad la franja va de los 30-50 años. Se trata de un perfil relativamente joven del agresor tipo, quizá sesgado por la edad en la cual los menores pueden interponer denuncias, que es la adolescencia. Concordando con lo anterior, en cuanto a la relación existente entre el agresor y la víctima, en la mayoría de los casos los agresores son los padres seguidos por las madres. Cabe destacar que en un elevado número esta violencia es ejercida por el padrastro o compañero de la madre. En cuanto a la nacionalidad, en lo que se refiere al contexto de este estudio, las personas inculpadas son en su mayoría de nacionalidad española y, en cuanto a las circunstancias personales que concurren en la persona del agresor, como alcoholismo, drogadicción o desempleo, están presentes en muchos supuestos de violencia contra menores, sin embargo, las cifras estudiadas no permiten establecer ninguna vinculación directa con el fenómeno de la violencia familiar, al menos en el caso de España.

5.-Por lo que respecta a las víctimas, según los datos que he manejado, se puede afirmar que la violencia contra menores sigue siendo una cuestión determinada por el sexo siendo las niñas las más perjudicadas. Para hablar de la edad de las víctimas destacaría que, en la mayoría de los casos que llegan a los tribunales, se registran una franja que va de los 11 a los 18 años. Sin embargo, existe también una importante cifra de menores maltratados por debajo de esa cifra que, en muchas ocasiones queda al margen del Derecho Penal. En cuanto a la nacionalidad, los datos demuestran que son en su mayoría de nacionalidad española. Por último, respecto a características especiales de los menores maltratados, hay que destacar que los malos tratos se causan al primer hijo de la pareja, que frecuentemente suele ser un hijo no deseado; en ocasiones se trata de niños disminuidos física o psíquicamente, con trastornos caracterológicos o con terrores nocturnos, lloros continuos, vómitos persistentes o anoréxicos, circunstancias todas ellas que dificultan la crianza y la educación del menor.

6.-Respecto a las diversas modalidades de maltrato infantil, el maltrato físico es la forma de maltrato más estudiada e incluso es la tipología que menos precisa de definición. Este tipo de maltrato, en ocasiones, viene vinculado al llamado derecho de

corrección de los padres para con sus hijos, lo que conllevará una serie de dificultades para determinar si se trata de un maltrato físico o una actitud correctora o educativa. El maltrato emocional, sin embargo, es la forma que más problemas plantea: La dificultad para su detección, la tipificación generalizada por las conductas activas en lugar de por las pasivas, la reticencia a considerar un doble maltrato, físico y psíquico, la no consideración de los supuestos de menores que presencian actos de violencia y un largo etcétera, conduce a una situación de oscuridad en la que muchos menores y muchas familias se ven envueltas.

7.-El abandono físico y el abandono emocional constituyen dos formas de maltrato de gran incidencia y, sin embargo, la escasez de estudios en esta materia determina un desconocimiento bastante importante en la sociedad actual. Uno de los problemas principales a los que se enfrentan ambas modalidades es su difícil desvinculación de la negligencia. Ello explica la dificultad que existe a la hora de establecer cuál es el límite para considerar una situación como maltrato por negligencia o como maltrato por abandono físico. A consecuencia de ello se dificulta poder encuadrarla dentro del marco legislativo de protección de menores, como situación de riesgo o desamparo, con lo que ello conlleva de cara a poner en marcha unos mecanismos u otros por parte de la Administración responsable.

8.-El maltrato o abuso sexual representa una forma de maltrato cuya prevalencia se va incrementando en nuestra sociedad y con una manifestación importante en el ámbito familiar. La principal dificultad que plantea es el establecimiento de una definición clara y operativa que permita, entre otras, promover las políticas sociales y los recursos necesarios. Además, debido a las circunstancias que envuelven el tema, es muy difícil de descubrir y se denuncia la mínima parte. Durante mucho tiempo esta modalidad ha planteado una serie de problemas jurídicos centrados en la regulación que se hace de la misma en el Código Penal. Con la reforma llevada a cabo en el Código Penal actual se pretenden subsanar estos problemas, al menos en parte, lo cual puede considerarse un logro en esta materia.

9.-Por lo que respecta a los menores testigos de violencia familiar, no existen apenas investigaciones centradas en los niños afectados por la misma. Las principales dificultades que plantea este fenómeno giran en torno al estudio de su prevalencia, a la inexistencia de una definición unánime, a los efectos que ocasiona a largo plazo en los menores que las sufren y, al hecho de que no se contempla ninguna figura jurídica para referirse a este fenómeno. Por último, destaca la escasez de recursos en la atención a los menores en el sistema de protección de la violencia familiar de género, si bien hay que destacar que es ahora cuando comienza hablarse del tema y de las necesidades que surgen en torno al mismo.

10.-Entre los caracteres más representativos de los niños y niñas testigos de violencia familiar cabe destacar que pertenecen a todos los grupos sociales sin distinción; su edad oscila entre todo el marco de la minoría de edad y, pueden pertenecer tanto a familias estructuradas como desestructuradas. No se puede afirmar que exista un prototipo o un perfil de "niño-niña testigo". Sin embargo, donde si se haría necesario incidir es en los efectos que presentan estos menores que están siendo sometidos a un maltrato emocional en toda regla y que suelen ser comunes a todos los que la sufren.

11.-Respecto a la situación legal de los niños y niñas testigos directos o indirectos, la legislación ha ido introduciendo novedades: la *Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de violencia de género* supuso importantes cambios destacando los concernientes a las medidas civiles. También hay que destacar la *Ley 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros* que estableció un tipo agravado común a los artículos 153 y 173.2 reguladores de la violencia familiar, para cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetrasen en presencia de menores. Por último, efectiva ha sido la *Ley Orgánica 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género* que reconoce que las situaciones de violencia de género afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

12.-En cuanto a los niños y niñas testigos en el proceso judicial también se han producido mejoras significativas en la *LECrím*, a fin de regular que cuando el testigo sea un menor de edad, su declaración pueda realizarse ante expertos y, siempre en presencia del Ministerio Fiscal. Igualmente aquellos titulares de su patria potestad, tutela o guarda podrán estar presentes, salvo que sean imputados o el juez, excepcionalmente y de forma motivada, acuerde lo contrario. Otro aspecto ventajoso es que el juez podrá acordar la grabación de la declaración e imperativamente habrá de evitarse la confrontación visual, sin que exija el cumplimiento de ningún tipo de requisito efectuándose su declaración a través de cualquier medio técnico o audiovisual. Aspecto este que supone un logro muy relevante en relación a normativas anteriores. Por último, se han modificado aspectos a fin de que en la fase de instrucción como en el juicio oral, no se practiquen careos con menores, salvo que el Juez o el Tribunal lo consideren imprescindible y no lesivo para el interés de dichos testigos, previo informe pericial.

13.-La eficacia de la Orden de Protección con los menores de edad y el establecimiento de medidas penales carece de virtualidad siendo que existen otras opciones judiciales aunque, es inevitable reconocer que supone un paso más en el reconocimiento de los mismos como víctimas de la violencia de familiar de género. Donde sí se concreta la eficacia de estas medidas es en los supuestos en los cuales la violencia no es ejercida sobre el menor sino sobre el otro progenitor. En estos casos, las medidas, sobre todo las de alejamiento o comunicación de madre e hijo/s respecto al agresor, son un acierto ya que, psicológicamente para el menor es conveniente un distanciamiento. Sin embargo, para que su eficacia se despliegue a la madre y también a los menores de edad, hijos de la víctima directa, debe estar así previsto en la resolución de la Orden siendo en este punto donde se observa que no se está llevando a la práctica puesto que, en las resoluciones no se tiende a extender la medida a los menores prefiriendo el juzgador en la mayoría de los casos establecer un régimen de visitas.

14.-Por lo que respecta a las medidas civiles contenidas en la Orden de Protección todavía se cuestiona en algunos sectores la capacidad del Juez de Instrucción para

adoptar este tipo de medidas en un espacio temporal tan reducido sin tener apenas pruebas, medidas que poco a poco se van aceptando. Además, si se generasen problemas son subsanables ya que, tienen una duración de 30 días y deben ser ratificadas por el Juzgado de Familia. Por lo que respecta a las obligaciones del pago de pensión alimentaria, al igual que con la atribución de la vivienda con la Orden, se intenta solucionar este problema, al menos temporalmente. Por último, las medidas referidas a la protección del menor para evitarle un peligro o perjuicio consiguen establecer un periodo de tiempo más breve para solucionar eventualmente la situación.

15.-La *Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género* va a suponer una ventaja añadida para los menores en un doble sentido, primero como víctimas directas y, en segundo lugar, como hijos de las víctimas, que son testigos de la violencia ejercida contra sus madres. Sin embargo, el problema que plantea esta Ley es que no es hasta dentro del ámbito donde se regulan las competencias de los Juzgados de Violencia contra la Mujer, donde se hace aplicable esta ley a los hechos cometidos sobre los descendientes siendo aconsejable que se hubiera recogido en el objeto de la misma.

16.-La *Ley Orgánica 1/2004* concreta de modo más explícito la protección de los menores en el ámbito de la tutela penal con importantes modificaciones. Ahora bien, muchos aspectos del articulado sería deseable que fueran matizados. Por lo que respecta a la tutela civil hace suponer una menor dilación en los procedimientos además, un solo Juez conoce de todo el asunto con lo que, aun cuando sea opcional la adopción de estas medidas, estas pueden ser acordadas con carácter cautelar con mayor facilidad que hasta la fecha. En este sentido, la posibilidad de adoptar la suspensión de la patria potestad, la custodia de los menores y el régimen de visitas, debería ser obligatoria, puesto que los menores son víctimas, al menos indirectas de la situación de violencia y la separación del progenitor violento, es necesaria para su recuperación y para que no asuman estas conductas como un patrón normalizado de la relación familiar. Por otro lado, la obligatoriedad hubiera sido más acorde con el bien jurídico protegido. Por igual motivo, la imposición de estas penas debería poderse prolongar en el tiempo atendiendo

a la gravedad de los hechos.⁵⁰²

17.-Por lo que respecta a la *Ley 4/2007, de 22 de marzo, de Prevención y Protección Integral a las mujeres víctimas de violencia en Aragón* en cierta medida ha venido a subsanar algunos de los problemas o lagunas que presenta la Ley estatal en torno a este fenómeno. Ha de valorarse positivamente en cuanto a la regulación de la prevención y protección integral a las mujeres víctimas de violencia en Aragón. Si bien, el elenco de medidas dispuestas para la prevención y protección de la mujer es muy amplio, al igual que sucede en la normativa nacional, habría que plantearse hasta que punto no entra en la protección de los menores hijos de las víctimas y, en ocasiones, víctimas también directas de la violencia familiar y de género.

18.-Por lo que respecta al Código Penal en España no existe una legislación unitaria que contemple las disposiciones penales relativas a menores, las normas referidas a los mismos aparecen sin hacer diferenciación alguna entre mayores y menores, salvo algunas apreciaciones, sin embargo, con las últimas modificaciones acontecidas se les ha dotado de un mayor protagonismo y, en algunos casos de una mayor protección, como es la reciente reforma del Código Penal de 1995.

19.-La redacción del artículo 153 del Código Penal⁵⁰³ destaca por la posibilidad de que el juez cuando lo estime adecuado para el interés del menor pueda establecer la inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento. Esto supone una importante mejora y un avance considerable. Igualmente recoge un tipo agravado para cuando el delito se perpetre en presencia de menores. Sin embargo, no queda claro si ha de entenderse aplicable también a aquellos casos en que son las propias víctimas del delito y no meros testigos. Por otro lado, ofrece dudas la redacción del precepto en cuanto a la consideración de "vulnerables". También es

⁵⁰² El Consejo de Ministros del 26 de noviembre de 2010 aprobó un paquete de medidas en materia de violencia de género. Entre ellas, está la reforma del Código Civil para prohibir de manera expresa otorgar la guarda y custodia individual al maltratador que esté incurso en un proceso penal por un delito de violencia de género.

⁵⁰³ Redacción dada por la *Ley 1/2004 de 28 de diciembre*.

cuestionable la duración de la pena y, por último, el requisito de la convivencia con el autor.

20.-La redacción originaria del artículo 153 del Código Penal reflejada ahora, con algunas modificaciones en el artículo 173.2 del Código Penal, recoge también algunas mejoras para los menores destacando la inclusión de los hijos del agresor, ya sean propios o de su cónyuge o conviviente. Sin embargo, uno de los problemas que plantea, es si alcanza a los hijos del ex-cónyuge o ex-conviviente. En este sentido, otro de los problemas que he observado, es si es o no preciso que los descendientes convivan con el sujeto activo del maltrato o que estén sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del sujeto activo o de su cónyuge o conviviente. La mención que hace el artículo a la “potestad” hace concluir que alguna de tales circunstancias debe necesariamente concurrir en los descendientes para que puedan ser considerados sujetos pasivos. Sin embargo, esta exigencia conlleva que queden fuera de la protección de este artículo algunos supuestos. Por otro lado, se deja planteada la cuestión de las violencias ejercidas por los padres privados de la patria potestad, por ejemplo, en caso de divorcio, cuando no convivan con sus hijos menores.

21.- Otros aspectos que conviene destacar dentro del articulado del Código Penal y en relación al tema objeto de estudio son: la reforma llevada a cabo por la *Ley Orgánica 11/2003* en la falta de lesiones que ha convertido a la misma en delito en el artículo 153 del Código Penal. Esto supone un gran logro en el ámbito de la protección jurídica de los menores aunque no está exento de problemas al solaparse los hechos, en muchas ocasiones, con el llamado derecho de corrección dando lugar a un sinfín de problemas interpretativos. En cuanto a las faltas en materia de protección de menores es novedosa la introducción en el artículo 618.2 de la falta de incumplimiento de obligaciones familiares, aunque no tengan contenido económico, establecidas en convenios judicialmente aprobados.

22.-En otro ámbito destaca el artículo 149.2 del Código Penal regulador de la mutilación genital. Si bien durante un tiempo en la práctica no se incluía la penalización de las conductas desarrolladas fuera del territorio nacional teniendo por ello una eficacia limitada, ya que en su mayoría se producen en los países de origen, la situación ha cambiado como consecuencia de la entrada en vigor la *Ley Orgánica 3/2005, de 8 de julio, de modificación de la Ley Orgánica 6/1985 de 1 de julio del Poder Judicial para perseguir extraterritorialmente la práctica de la mutilación genital femenina*. Por lo que se refiere al problema de la sustracción de menores entre los propios progenitores la *Ley 9/2002, de 10 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, y del Código Civil, sobre sustracción de menores*, prevé nuevos tipos penales suponiendo un avance al establecer la posibilidad de sancionar penalmente esta conducta en España. Sin embargo, sería preciso tener en cuenta que la referencia que se hace al traslado del menor sin consentimiento del progenitor con quien conviva habitualmente, puede conllevar importantes problemas de aplicación en la práctica al igual que la penalización que se establece con la inducción al menor "a infringir el régimen de custodia establecido por la autoridad judicial o administrativa".

23.-Por lo que respecta a los delitos contra la libertad sexual a menores y, pese a que son los que más fácilmente se localizan en Juzgados y Tribunales, en nuestro Estado todavía no generan niveles de alarma social tan considerables como en otros países vecinos. Sin embargo, hay que reconocer que los instrumentos legislativos penales en esta materia despliegan toda su eficacia siendo los supuestos más graves los que se denuncian, se persiguen y en consecuencia son penalizados. Por otro lado, la reciente modificación del Código Penal pone de manifiesto el creciente protagonismo que ha adquirido la protección del menor en todos los niveles.

24.- Por último, es importante y, en lo que compete al objeto de este estudio el artículo 192 del Código Penal al establecer la agravación cuando los ascendientes, tutores, curadores, guardadores, maestros o cualquiera persona encargada de hecho o de derecho del menor o incapaz intervengan como autores o cómplices en la perpetración de los

delitos comprendidos en este Título, los cuales, serán castigados con la pena que les corresponda, en su mitad superior. También es de destacar la posibilidad de que el Juez o Tribunal pueda imponer razonadamente, la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda, empleo o cargo público o ejercicio de la profesión u oficio, por el tiempo de seis meses a seis años o bien la privación de la patria potestad⁵⁰⁴ y, como recoge el artículo 193 que, en sentencias condenatorias por delitos contra la libertad sexual, además del pronunciamiento correspondiente a la responsabilidad civil, se hagan los correspondientes en orden a la filiación y fijación de alimentos.

25.-Además de todas las diferentes normativas estatales relativas a la protección de menores en materia de violencia familiar y/o de género, existen otros muchos problemas derivados de la misma y que encuentran cabida en otro ámbito que no es sino del Código Civil. Entre los problemas más representativos en el ámbito de la violencia familiar y, en los cuales entra en juego el Código Civil, se encuentran la privación de la patria potestad, el derecho de visita y el impago de pensiones.

26.-La privación de la patria potestad en los supuestos de violencia familiar y la respuesta otorgada por el Código Civil y el Código Penal y, más específicamente por la jurisprudencia vuelve a ser poco coherente con los fines perseguidos. Si bien es cierto que se está avanzando, estas mejoras son a mi juicio lentas y poco efectivas si el papel difiere de la práctica. Las posibilidades de aplicar esta medida en el ámbito penal son cada vez mayores (como pena principal, como pena accesoria, como medida de seguridad...). Sin embargo, no es menos cierto que los jueces penales, en ocasiones son reacios a la aplicación de estas medidas dentro de su ámbito por lo que, el legislador debería legitimarlos para adoptar este tipo de decisiones siempre y cuando lo aconseje el interés del menor. Por otro lado, es importante destacar que dentro de las reformas previstas para el próximo año 2011, el Gobierno ha puesto de manifiesto su intención de

⁵⁰⁴ Vid. *Ley Orgánica 5/2010, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*

modificación del Código Civil en el sentido de evitar que los condenados por violencia doméstica o machista mantengan la patria potestad de sus hijos⁵⁰⁵.

27.-El ejercicio del régimen de visitas en los casos de violencia familiar es una fuente de problemas para los implicados. En los supuestos de violencia familiar se ha venido matizando, con la normativa más reciente, estableciendo la posibilidad de decretar el suspenso de las visitas. Sin embargo, la normativa todavía es muy vaga e imprecisa haciendo que esta suspensión sea más teórica que práctica. En los supuestos en que existen medidas de alejamiento no se suelen hacer extensibles respecto a los menores de edad por lo que son de escasa entidad los supuestos en los que se suspende el régimen de visitas. Es por ello que debido a las dificultades que plantea el establecimiento de este derecho las administraciones públicas y, considerando que se puede tratar de una situación de riesgo para el menor, han intentado subsanar de alguna manera los problemas existentes mediante la creación de los Puntos de Encuentro Familiares. Sin embargo, y sin negar la virtualidad de este recurso, se reconoce que todavía adolecen de algunos problemas, lo cual indica que el problema todavía no está resuelto. Otro punto conflictivo es la negativa al cumplimiento de régimen por parte del progenitor custodio que obstaculiza el cumplimiento del mismo. Lo conveniente sería solicitar limitaciones o suspensiones a este derecho sin perjuicio de la posibilidad legal de imponer multas coercitivas.

28.-El impago de las pensiones constituye otro problema importante. En este caso cabe la posibilidad de que el incumplimiento sea voluntario o bien que exista imposibilidad real de hacer efectivas tales pensiones. Para el primer supuesto la normativa contempla la posibilidad de que se establezcan garantías para asegurar el cumplimiento de la obligación, igualmente se recogen multas coercitivas o se puede sancionar como una modalidad del delito de abandono de familia aunque estas medidas son poco efectivas en la práctica real. Por otro lado, en los supuestos de imposibilidad de hacerlas efectivas

⁵⁰⁵ Los maltratadores condenados por violencia de género perderán no sólo la custodia de sus hijos, sino también la patria potestad. Para ello el Ejecutivo ha incluido en su «programa prioritario» de acción de Gobierno, que desarrollará en los próximos meses hasta las elecciones generales de 2012, la reforma de determinados artículos del Código Civil en materia de patria potestad, tutela y sucesiones en relación con la violencia de género y la violencia doméstica.

por carencia de recursos, el Estado ha arbitrado las medidas necesarias tendentes a garantizar el cumplimiento de esta obligación, estableciendo el Fondo de Garantía de Pago de Alimentos regulado por Real Decreto que ha sido objeto de numerosas críticas a su contenido. El establecimiento de este Fondo constituye sin duda un avance muy importante en la regulación de una situación que afecta a muchos menores y sus familias, sin embargo, la regulación de la cantidades y requisitos previstos en la normativa que lo regula hacen que su utilidad sea a mi juicio escasa o nula. Por otro lado, considero que deberían ser objeto de revisión las medidas legales orientadas a garantizar el cumplimiento de esta obligación en los supuestos de negativa al mismo, mediante el establecimiento de garantías previas que aseguren el pago: embargo de bienes, cuentas...puesto que, en caso de no establecerse las mismas, la consecución del pago puede dilatarse en el tiempo hasta que exista una resolución al respecto, la cual tampoco garantiza el pago, perjudicando con ello a los menores.

29.-Por lo que respecta al Derecho Internacional de protección del menor este ha mejorado recientemente. Ya desde el siglo XIX se le asignó al Estado una tarea en materia de política social siendo en este momento cuando empieza a tener cada vez mayor importancia los menores de edad. Sin embargo, no será hasta el siglo XX cuando el niño ha sido definitivamente considerado como sujeto de protección y se empieza a ver una creciente voluntad de los Estados por proteger y regular los derechos de la infancia aunque, en ocasiones con una fuerza vinculante escasa. Este ha sido el caso de la Convención de los Derechos del Niño, la cual, recoge un importante catálogo de derechos, tanto en relación con los derechos civiles y políticos como económicos, sociales y culturales siendo las disposiciones vinculadas con el tema objeto de este estudio muy amplias. Sin embargo, la efectividad de las mismas se ha visto empañada tanto por la escasa efectividad del Comité de los Derechos del Niño, organismo encargado de velar por el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los Estados miembros, así como por las reservas formuladas por algunos miembros. Actualmente las violaciones de los derechos de los niños son una constante dentro y fuera de nuestras fronteras y, mientras los mecanismos de garantía se limiten a asegurar la obligación

moral de los Estados, la Convención no será más que un elemento más en la cúspide normativa pero no asegurará a eficacia y garantía de los derechos en ella reconocidos.

30.-Por lo que respecta al ámbito europeo, la labor realizada por el Consejo de Europa ha sido fundamental en la elaboración de numerosos instrumentos jurídicos internacionales que tienen como objeto la protección de la familia. Algunos tratan únicamente de cuestiones relativas a los niños mientras que otros tienen un ámbito de aplicación más amplio. Destaca el *Convenio Europeo sobre el ejercicio de los Derechos del Niño* que se aplica a los procedimientos relativos al derecho de familia ante las autoridades administrativas o judiciales competentes en cada caso y, en los que se encuentren menores involucrados incluyendo importantes derechos procedimentales. Un aspecto importante de este Convenio es el Comité Permanente que tiene como función esencial el asegurar el seguimiento de los problemas que plantee la aplicación del mismo. Por otro lado, los instrumentos adoptados en el seno de la Unión Europea también han sido muy numerosos adquiriendo en su mayoría la forma de Resoluciones emanadas del Parlamento Europeo. Su fuerza vinculante es escasa pero no se puede dejar de reconocer el esfuerzo en la lucha contra esta lacra social.

31.-Por lo que respecta a los mecanismos de protección tradicionales de qué dispone el Estado para hacer frente a las situaciones de riesgo y desamparo, hay que destacar la *Ley 21/1987, de 11 de noviembre*, que es la que, sin duda, ha introducido cambios más sustanciales en el ámbito de la protección del menor. No obstante, su aplicación ha ido poniendo de manifiesto determinadas lagunas, a la vez que el tiempo transcurrido desde su promulgación ha hecho surgir nuevas necesidades y demandas en la sociedad. *La Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor*, de 1996 representa a este respecto un punto de inflexión en el proceso de renovación de nuestro ordenamiento en materia de protección de menores y, ha pretendido crear una especie de derecho estatutario del menor que ha sido objeto de no pocas críticas ya que adolece de gran ambigüedad y abstracción. El elenco de derechos reconocidos a los menores es muy escaso y se ha observado la necesidad de matizar algunos de los mismos combinando la posibilidad de su ejercicio con la necesaria protección que, por razón de la edad, los menores

merecen. Por otro lado, de innovadora se puede calificar la distinción, dentro de las situaciones de desprotección social del menor, entre situaciones de riesgo y de desamparo que dan lugar a un grado distinto de intervención de la entidad pública.

32.-En el caso de las situaciones de riesgo, caracterizadas por la existencia de un perjuicio para el menor que no alcanza la gravedad suficiente para justificar su separación del núcleo familiar, la definición es un concepto demasiado amplio y a su vez vago. La intervención en estos casos se limita a tratar de eliminar los factores de riesgo y, en cada Comunidad, dependerá de los programas específicos que tengan al respecto. Por otro lado, la Ley no establece si es necesaria una declaración formal de la situación de riesgo, ni alude a procedimiento alguno ni a la competencia sobre la declaración. La realidad es que existe una gran diversidad de regulaciones autonómicas, donde en ocasiones se viene recogiendo un procedimiento riguroso para la declaración de la situación de riesgo y, en otras, ni si quiera se dicta resolución declaratoria, otorgando la competencia a veces a la administración autonómica, otras a la entidad local, y a veces actuando aquélla de forma subsidiaria a ésta.

33.-En las situaciones de desamparo la gravedad de los hechos aconseja la extracción del menor de la familia. La *Ley Orgánica 1/1996* en su objetivo de corregir algunos desajustes observados considera que el concepto de desamparo responde a una situación extrema de desprotección de menor en su medio originario. Esta definición ya aparece recogida en el Código Civil en su artículo 172.1. Sin embargo, ni en el Código Civil ni en la *Ley Orgánica 1/1996* aparecen reguladas las situaciones concretas que dan lugar al desamparo. Parece ser que la intención del legislador era dejar abierto el amplio abanico de posibilidades que la realidad puede ofrecer para que se regulase en las normativas autonómicas.

34.-Por lo que respecta a la práctica diaria en la Comunidad Aragonesa la *Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón* destaca por su avance en la legislación del menor, ya que, considera a los menores como sujetos activos de sus derechos pero también, hace mención expresa de sus deberes con objeto de que se

formen como ciudadanos responsables. Sin embargo, una de las carencias más graves que presenta se encuentra en los mecanismos de planificación, programación y evaluación conjunta entre todas las Administraciones y las instituciones sociales. Si bien, es cierto que la ley canaliza todas las actuaciones hacía las situaciones de desprotección existe un gran desajuste con las actuaciones encaminadas a la prevención de tales situaciones.

35.-El *Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo* ha supuesto un gran acierto pese al innegable e injustificado retraso en el mismo. En cuanto a su contenido y, dado el tiempo empleado para la elaboración del mismo, el desarrollo normativo que hace de la *Ley 12/2001* no ha sido muy exitoso. Si bien, es cierto que se ha logrado una mejora en la aplicabilidad que antes se carecía, algunos aspectos se han plasmado en artículos sin ningún tipo de precisión y, en otros, la regulación es muy limitada. Se echan en falta disposiciones que desarrollen la prevención de posibles situaciones de riesgo o desprotección en que puedan encontrarse los menores. Por otro lado, algunos artículos ya se contenían con anterioridad en las Guías de actuación profesional y pese a las críticas, han quedado de nuevo calcados en la normativa sin ninguna modificación al respecto. Por lo que respecta a las competencias, aparecen a lo largo de los distintos títulos que lo conforman, diferenciando las de la Administración de la Comunidad Autónoma y las de las comarcas. Sin embargo, será necesario estar a la práctica diaria para comprobar que este y otros problemas de coordinación y funcionamiento se han solucionado o mejorado si quiera.

36.-En la Comunidad Aragonesa todavía hoy no se clarifica de modo específico a qué entidad pública competen en Aragón las intervenciones relacionadas con la infancia en riesgo o desamparo o lo que es lo mismo con la infancia maltratada. Para ello es necesario acudir a la práctica profesional y a los acuerdos a los que se ha llegado en los convenios de colaboración entre la Administración Local y Autonómica en este tema, acuerdos que, a fecha de hoy en la práctica, todavía no han conseguido posiciones

unánimes ocasionando grandes diferencias de criterios que repercuten directamente en la situación de muchos menores y sus familias.

37.-La falta de una legislación clara y precisa así como, la falta de de acuerdos, ocasiona no pocos problemas: En primer lugar, existe una gran escasez en materia de personal, que repercute muy directamente en las decisiones a adoptar respecto a los menores. En algunas ocasiones, no se puede trabajar con los menores y sus familias, se produce agravamiento de las situaciones que deriva en mayores declaraciones de desamparo cuando podrían solucionarse, en un principio, como meras declaraciones de riesgo. Este aumento de las declaraciones de desamparo supone un coste mayor en recursos y, que los centros de menores estén desbordados y, en muchos casos, no se respeten los tiempos de permanencia. En otras ocasiones, el declarar situaciones de desamparo como soluciones alternativas genera que se desvirtúen casos en los que, efectivamente hay una necesidad de sacar al menor de esa familia y, no se puede hacer de nuevo por la falta de recursos. También se producen situaciones a la inversa, es decir, situaciones en las que no se declara el desamparo porque no se sabe qué hacer con los menores. Por otro lado, un aspecto a destacar es el de la coordinación con otros niveles de intervención como es el caso de la Administración de Justicia. Se deduce que aparentemente no se sigue un circuito de actuación determinado y, en los casos que se sigue, es deficiente o ineficaz.

38.-Los Servicios Sociales constituyen un instrumento esencial en la atención a la infancia y poco a poco se está evolucionando conforme a las nuevas necesidades de la infancia: creando instrumentos técnicos para los profesionales, mejorando algunos aspectos de la organización del sistema; así como, la coordinación en determinados ámbitos siendo necesario, por tanto, continuar con este proceso y lograr la consecución de los acuerdos antedichos, como medida prioritaria en este momento para que los menores reciban una atención de calidad independientemente del servicio en el que se encuentren.

39.-Por lo que respecta al ámbito sanitario la labor es fundamental ya que, una buena labor de coordinación con el resto de implicados de este sector permitirá una actuación más eficaz, tendente a la erradicación y, por supuesto, a la protección integral del menor. Sin embargo, todavía existen una serie de dificultades para la realización de una buena detección, intervención, coordinación y derivación de las situaciones de maltrato. Destaca la relevancia que se da al maltrato físico haciendo que otras formas de maltrato queden relegadas a un segundo plano. Es necesario que el personal sanitario empiece a ser consciente de las formas más sutiles de maltrato, donde se incluiría la observancia de situaciones de violencia extrema y/o crónica. En segundo lugar, sería necesario un circuito de notificación de los casos, común a todo el ámbito sanitario, por el que se pusieran en conocimiento de los servicios sociales competentes y de la Administración de Justicia aquellas situaciones susceptibles de ser consideradas como un maltrato o ante el que existieran sospechas fundadas del mismo. Se está trabajando en una mejora de los servicios y en una mejor atención a los menores y a sus familias siendo necesario aunar los esfuerzos de todas las esferas implicadas y ante todo, una mayor sensibilización y eliminación del temor del profesional a enfrentarse a estas situaciones.

40.-En cuanto a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, tienen como misión fundamental verificar si un menor ha sido víctima o no de una situación de maltrato y adoptar las medidas protectoras urgentes, es por ello que la actuación se va a caracterizar por una coordinación con otros dispositivos de intervención con los menores, existiendo aquí una serie de dificultades. La denuncia es el resorte fundamental para iniciar el proceso judicial, sin embargo, todavía existe una resistencia bastante grande por parte de los ciudadanos a la hora de interponer una denuncia criminal, por el temor generalizado al procedimiento, a verse implicados, etc. debido a que se considera que son cosas privadas. Por otro lado, muchas veces ante denuncias de mujeres por agresiones a su hijos, se descubre que la madre está siendo también víctima, lo que también podría darse a la inversa, es decir, no se atiende a los menores que están presenciando situaciones de violencia y cuyas madres son las víctimas directas. En estos casos, existen algunas dificultades de coordinación cuando las víctimas son tanto la madre como los hijos.

41.-En el ámbito de la Administración de Justicia, uno de los principales problemas tiene que ver con el porcentaje de menores que son objeto de violencia familiar y que entran en contacto directo con la Administración de Justicia. Actualmente no existe consenso en torno a las cifras relativas a menores maltratados encontrando por un lado, estadísticas referidas a los casos de menores que se encuentran en situación de protección, riesgo o desamparo, y, por otro lado, las estadísticas propiamente judiciales, es decir, de casos substanciados ante los juzgados y tribunales. Destaca la escasa atención a los casos de menores maltratados que no alcanzan ni generan los niveles de alarma ni de atención que los casos de las mujeres maltratadas. También se han puesto de manifiesto las limitaciones del propio tribunal derivadas de la actuación de sistema judicial, así como las diferentes actitudes del juzgador ante los casos. Por otro lado, destaca la falta de coordinación actual entre los tribunales y los servicios sociales, así como la dificultad de que un caso prospere ante los tribunales, tanto por los aspectos referidos a la prueba, como por la falta de notificación de profesionales y particulares. Y por último, otra de las circunstancias que se pueden vincular a la escasez de casos deriva de la adopción previa de medidas de protección por parte de los servicios sociales que pueden evitar llevar un caso ante la Administración de Justicia cuestionando en este punto si es lo más apropiado para el menor no iniciar actuaciones judiciales.

42.-Siendo el Ministerio Fiscal uno de los instrumentos más relevantes en el sistema de protección infantil es un acierto la intervención del mismo en todos aquellos supuestos en los que estén en juego los derechos de los menores; así como las indicaciones contenidas en *la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de Género*. Sin embargo, sin una actuación coordinada nunca se conseguirá una verdadera protección integral del menor, debiendo priorizarse la consecución de unos criterios mínimos de coordinación con niveles de intervención tan importantes y tan relacionados como son los servicios sociales.

43.-En Aragón y en pleno siglo XXI, el fenómeno del maltrato infantil dista mucho de emerger a los ojos de la sociedad con toda su magnitud. En primer lugar, el factor más representativo lo constituye sin duda la consideración de la familia como un santuario invisible. Sin embargo, no es menos cierto, que muchos de los casos conocidos no salen a luz por otros factores, entre los que destacaría: la falta de concienciación, sensibilidad, formación, el desconocimiento acerca de qué debe de hacerse ante un caso conocido o bien ante el que existen sospechas, el desconocimiento acerca de formas de crianza inadecuadas o peligrosas y, por otro lado, es muy significativo que uno de los factores que más problemas ocasione lo constituyan las dificultades en la detección y notificación de los casos. Otro grave problema es el que plantea el maltrato emocional y las variantes del mismo dado que, este tipo de maltrato es más difícil de detectar que otros, se considera como el maltrato más frecuente, el más destructivo y en la mayor parte de los casos, pese a darse todos los indicadores del mismo, no se define como tal. Otra situación que merece especial atención es cómo se enfrentan los implicados a las situaciones en las que los menores son víctimas accidentales de violencia doméstica. En Aragón este tipo de situaciones no son consideradas como una modalidad autónoma que requiera de un tratamiento y de unos modos de actuación individualizados. Las consecuencias de este tipo de maltrato son muy graves siendo necesario por ello que fuesen tenidas en cuenta en el trabajo diario con los menores en un doble plano: primero en el de salvaguardar la propia integridad psicológica del menor, que en un futuro va a reproducir roles agresores o roles de víctimas y, en segundo lugar en el sentido de prevenir la existencia misma de un maltrato.

44.- La aceptación generalizada de los menores como víctimas contrasta con la carencia de recursos de atención específica para ellos. Los niños y las niñas son percibidos como parte del problema de la mujer víctima de la violencia de género. No existe una verdadera concepción de los mismos como víctimas individualizadas e independientes de sus madres, ni reciben la atención necesaria como tales. Además, hay que tener en cuenta que una situación a la que se enfrentan muchas madres es que por la de edad de sus hijos estos no pueden entrar en las casas de acogida. Por lo que respecta a los servicios concretos de protección del menor, la situación no es muy diferente en lo que

a de estos menores se refiere. Se reconoce por parte de los profesionales que esta situación es un maltrato psicológico pero los casos no les llegan cuando la única forma de violencia es la mera presencia de maltrato entre los responsables del menor. Las soluciones para empezar a cambiar la manera de afrontar este problema pasarían, en primer lugar, por considerar que el menor testigo de violencia es una víctima de la violencia. Esta consideración deberá hacerse extensible a todos los ámbitos sanitarios, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, servicios sociales y Administración de Justicia. Una vez reconocida su condición de víctima, como tal tendrá derecho a una atención y a unos recursos de forma independiente de sus madres.

45.-Otra situación emergente a la que se enfrenta la sociedad aragonesa en el campo del maltrato infantil es el maltrato que acontece entre la población inmigrante, constituyendo uno de los problemas que surgen con más fuerza en los últimos años. Si bien, desde el punto de vista jurídico la normativa pretende adaptarse a las nuevas situaciones, todavía quedan muchas lagunas en la práctica diaria ya que, si bien la normativa reitera la protección, ésta se centra en supuestos en los que la situación ya ha tenido lugar, no alcanzando a solucionar problemas cotidianos como son las dificultades para la detección del mismo, la diferencia de patrones culturales y la escasez de medios a su alcance que se plasma en negligencias e inclusive maltratos.

46.- En lo que respecta al derecho de corrección, se puede afirmar que cabe constatar una evolución favorable a restringir las facultades correctivas al menor de edad al igual que, la supresión de este derecho en el Código Civil indica un intento por erradicar el castigo corporal. Sin embargo y, pese a la limitación de las facultades correctivas, hay que plantearse la no aceptación del ejercicio mismo de este derecho considerando que aquello que no es admisible de ninguna manera para un adulto tampoco ha de serlo para un menor. Por otro lado, el enfrentamiento ante la Administración de Justicia cuando se ha excedido en el ejercicio de este derecho es muy complejo puesto que, en nuestro sistema, las lesiones de los bienes fundamentales del menor por sus padres o por su tutor estarían justificadas cuando sean necesarias para alcanzar el fin educativo, siempre que se realicen de manera razonable y moderada. Sin embargo, determinar

cuando esta conducta es razonable y moderada plantea no pocos problemas en la práctica de los operadores jurídicos. Es preciso lograr progresos hacia el abandono de esta práctica parental de disciplina tanto partiendo de que no es la solución para los padres, ya que puede ser peligroso o incluso contraproducente, como abandonar este recurso de justificación en los Juzgados y Tribunales. Actuar contra estas formas de educación implica, además de modificar los términos legales en los que está formulada, la reeducación de las familias para poder afrontar situaciones en las que desde siempre se ha actuado empleando la violencia.

47.- Por último, señalar que todas estas conclusiones vienen a avalar la tesis sostenida al inicio de este estudio, viniendo a demostrar que el fenómeno de la violencia familiar y su relación con los menores presenta una complejidad enorme. Ello hace que sea imposible llegar a conclusiones cerradas, ya que muchos de los aspectos aquí tratados y otros que no han podido ser abordados están en constante evolución debido, fundamentalmente, al punto de inflexión social y jurídico en el cual se encuentra este fenómeno. Esto aparte, aun dando por supuesto que se trata de un problema difícil de abordar también ha podido constatarse que se trata de una situación sin retorno por los cambios emprendidos hasta la fecha.

ANEXOS

METODOLOGÍA

El estudio aquí tratado “Menores Víctimas y Testigos de Violencia Familiar” nace de la formación adquirida durante el programa de Doctorado “Derechos Humanos y Libertades Fundamentales” donde se logró alcanzar la especialización necesaria para el análisis y la investigación en este campo, así como, adquirir los conocimientos y datos básicos para abordar una reflexión teórica y crítica sobre los instrumentos, las instituciones y la eficacia de protección de los derechos tanto en el plano nacional como en el internacional. Destacaría sin duda el modulo docente con el curso “Metodología y Técnicas de Investigación”, dirigido por Manuel Calvo, gracias al cual se adquirió la formación específica para la elaboración de un proyecto de investigación y se entró de lleno en contacto con la investigación secundaria y sus fuentes que, como tendré ocasión de mostrar, están presentes a los largo de este trabajo (fuentes históricas, estadísticas, informes y estudios, memorias, documentos oficiales, publicaciones periódicas...) así como, las fuentes documentales específicas en el campo de los Derechos Humanos tanto nacionales como internacionales y, ello sin olvidar, los elementos de la investigación social: entrevistas, grupos de discusión, etc.

Dentro de este programa de gran relevancia al objeto de este trabajo fue el curso “Derechos de la Infancia y la Adolescencia” dirigido por Teresa Picontó, donde se adquirió la base jurídica tanto en el ámbito de reforma como en el ámbito de protección de menores para poder afrontar un estudio de estas características. En igual sentido destacar el curso “Protección Internacional de los Derechos Humanos” dirigido por Natividad Fernández Sola que fue de gran ayuda a la hora de establecer el marco normativo internacional ya que se estudió tanto el sistema universal de protección de los

Derechos Humanos como el sistema europeo e interamericano. Para finalizar no puedo olvidar la experiencia aportada por el curso “Teoría General de los Derechos Fundamentales” codirigido por Andrés García Inda, María José González Ordovás y María José Bernuz.

Tras la participación en diversos proyectos de investigación nacionales y, una vez observada la necesidad de estudiar *in situ* las diversas situaciones a las que se podían enfrentar los menores como víctimas y como testigos de violencia familiar, se tomó la decisión de llevar a cabo un estudio en los Juzgados de la Comunidad Aragonesa por razones tanto de proximidad como de acceso. Este trabajo se encuadra dentro de la Investigación *Menores Víctimas y Testigos de Violencia Familiar* y, su objetivo era entrar estudiar mediante las técnicas del análisis de contenido la realidad jurídica, conocer los casos más representativos y revisar el tratamiento que se les estaba otorgando desde la vía judicial. Par ello se utilizó la ficha de recogida de datos que figura en el apartado III de este anexo.

El inicio de este trabajo de recogida de datos se llevó a cabo en febrero de 2003 y se optó por extraer las resoluciones de los años 1999 y 2001 para poder apreciar si las modificaciones legislativas operadas hasta ese momento habían afectado a las resoluciones.⁵⁰⁶ Por otra parte, se decidió analizar únicamente las sentencias ya que, en ellas se recogían los datos necesarios para la ficha elaborada con anterioridad y, de la que se podían extraer los datos más significativos para el objeto de esta investigación⁵⁰⁷. Previamente al estudio de campo se solicitó autorización al Juzgado de Decano de Zaragoza, Huesca y Teruel obteniéndola para dos de las tres provincias. Una vez seleccionadas todas aquellas sentencias en las cuales apareciera un menor implicado víctima o testigo de violencia doméstica se procedía con el libro de Juicios de Faltas para determinar si había habido recurso, el archivo de actuaciones, etc. Otra

⁵⁰⁶ Hay que tener en cuenta que en el año 1999 tuvo lugar la aprobación de la Ley Orgánica 14/1999 de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que fue una de las primeras normativas más representativas de los cambios que iban a tener lugar en el campo de la violencia doméstica y familiar.

⁵⁰⁷ Vid. ANEXO III

circunstancia a tener en cuenta era la imposibilidad de saber si la pena de prisión había sido suspendida o no dado que este dato sólo figuraba en el expediente pero el acceso a los mismos estaba vetado para proteger a los menores.

La ficha de recogida de datos se centró en los datos más significativos de las sentencias para poder extraer una serie de conclusiones, que han sido plasmadas a lo largo de este trabajo. Así, se optó por la recogida de datos comunes en una primera parte de la ficha, donde la recogida de datos se centró en la detección (Fuente del hecho: Comisarías, Guardia Civil, Servicios Sanitarios, Fiscalía, Juzgados, etc.); sentido de la intervención del Ministerio Fiscal, Acusación Particular y fallo de las sentencias (condenas, absoluciones, tipificación y penas) y, por la recogida de datos más concretos en una segunda parte, donde se diferenciaron los Menores Víctimas y los Menores testigos (presencial, víctima indirecta y procesal). En esta parte, la investigación se centró en la recogida de datos acerca de: sexo, nacionalidad, edad, lugar de nacimiento, circunstancias concurrentes y relación del menor con el agresor; en segundo lugar, se recogieron los hechos relevantes del caso; en tercer lugar, las medidas adoptadas con el menor; en cuarto lugar, se estudió el entorno familiar del menor; en quinto, lugar los razonamientos jurídicos relevantes y, por último, se recogió cualquier dato relevante al caso sentenciado. Con esta primera selección de datos se observó que los menores testigos eran la nota dominante.

El estudio se efectuó en el siguiente orden: Juzgado de Instrucción N.º 1 de Zaragoza siendo Juez del mismo D. Carlos Lasala Albasini y secretario D. Carlos Cobeta; Juzgado de Instrucción N.º 5, cuya Juez era Dña. M.ª Pilar Lahoz Zamarro; Juzgado de lo Penal N.º 5 cuya Juez era Dña. M.ª Beatriz Sola Caballero.

En estos Juzgados se empezó a determinar qué casos iban a ser excluidos del estudio y qué casos que iban a ser incluidos. En primer lugar respecto al *Delito de Abandono de Menores*, bastante predominante tanto en sentencias del 2001 como de 1999, se localizaron dos modalidades: *Delito de impago de pensiones* del artículo 227 del Código Penal y *Delito de dejación en los deberes legales de asistencia* del artículo

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

226 del Código Penal. En este sentido se opta por eliminar los supuestos incluidos en el impago de pensiones que, pese a tratarse de una modalidad que afecta a numerosos casos, carece de relevancia, a mi parecer, en la valoración de los menores como víctimas o testigos de violencia. Sin embargo, no así los de *incumplimiento de los deberes de asistencia* que considero relevantes en el objeto de este estudio. Otro supuesto que destacó su incidencia aunque leve fue el *Delito de maltrato prenatal al feto*. Por último, en este Juzgado destaco el *Delito de Mendicidad con menores* del artículo 232.1 del Código Penal que, también se incluyó en este estudio porque, al igual que en la dejación de los deberes de asistencia, considero que este tipo de delito es una forma de violencia contra el menor.

A continuación se procedió en el Juzgado de lo Penal N.º 2 cuya Juez era Dña. Carmen Blasco Royo. También se trabajó en el Juzgado de Instrucción N.º 2, en el Juzgado de lo Penal N.º 6 cuyo juez fue durante los años 1999 y 2001 D. Julián Nieto Avellaned, el cual, ya no ocupaba a fecha de la investigación el citado cargo; en el Juzgado de Instrucción N.º 6, cuya Juez era Natividad Rapún; en el Juzgado de Instrucción N.º 3, cuyo Juez era D. Alfonso Ballestín; en el Juzgado de lo Penal N.º 4 cuya Juez era Dña. Esperanza De Pedro Bonet; en el Juzgado de Instrucción N.º 4, cuyo Juez era D. Mauricio Murillo y García-Atance; en el Juzgado de Instrucción N.º 10 cuyo Juez era D. Alejo Cuartero Navarro y en el Juzgado de lo Penal N.º 1, cuya Juez era Dña. M^a. Josefa Gil Corredera.

En este último Juzgado se plantearon varios casos en los que el menor había sido víctima directa de violencia familiar además de víctima presencial de maltrato a otros miembros de la familia por lo que, a la hora de incluirlos en una u otra modalidad, se optó por incluirlos en la variante de mayor gravedad. Este criterio se siguió a la hora de ubicar cualquier caso que se pudiese incluir en varias modalidades -a efectos de estadística únicamente-.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

También se trabajó en el Juzgado de lo Penal N.º 3 cuya Juez era M^a. Milagros Rubio Ruíz. En este Juzgado surgió la *pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad* siendo relevante su escasa aplicabilidad como dato a tener en cuenta y, en el Juzgado de Instrucción N.º 7 se encontraron sentencias dictadas por D. José Antonio Tamara y Fernández de Tejerina, Paloma Sampedro Herreros y Elena Rabade Blanco.

Se trabajó en el Juzgado de Instrucción N.º 9 cuyo Juez era D. José Emilio Pirla Gómez. Por último, se trabajó en el Juzgado de lo Penal N.º 7 cuya Juez era Dña. Covadonga de la Cuesta González.

A continuación se procedió a realizar el estudio en la Audiencia Provincial de Zaragoza, en la cual, se encuentran dos secciones destinadas al ámbito penal: la I y la III. En la sección III no se plantearon dificultades para el estudio de recogida de datos mientras que, la sección I no lo autorizó.

Con posterioridad se trabajó en la provincia de Huesca, previa solicitud de colaboración al Juzgado Decano de Huesca. Aquí tampoco se encontró ninguna dificultad y dado el escaso número de casos se estudiaron los Juzgados de Instrucción 1, 2 y 3 y el Juzgado de lo Penal único.

En el Juzgado de Instrucción N.º 1 no se pudo confirmar la persona al frente. En el Juzgado de Instrucción N.º 2 se encontraba Dña. M^a Beatriz Balfagón Santolaria y Dña. Ana Isabel Berges Fantona. En el Juzgado de Instrucción N.º 3 D. Alfonso M^a Martínez Areso y Dña. M^a Beatriz Balfagón Santolaria y, por último, en el Juzgado de lo Penal único D. Eduardo Fuenbuena Fernández.

En Teruel se desiste del estudio de las sentencias debido a la imposibilidad de contar con autorización para tal estudio.

Los datos cuantitativos obtenidos mediante el análisis de contenido se han completado con fuentes secundarias. Al respecto se ha recurrido en gran medida a los trabajos del Laboratorio de Sociología Jurídica de Zaragoza, dirigidos por Manuel Calvo García. Aunque son datos que proceden de una investigación realizada en 2003, siguen siendo válidos y la carencia de datos desagregados y adecuados a los objetivos de este trabajo aconsejaban esa utilización.

Además de las técnicas reseñadas ha sido fundamental para los objetivos de la investigación la utilización de métodos cualitativos de investigación social⁵⁰⁸, entre ellos, los más utilizados fueron las entrevistas abiertas semiestructuradas y los grupos de discusión⁵⁰⁹. Ambos métodos de investigación sirvieron para fijar los puntos básicos a desarrollar en este trabajo y para a la vez, abrirme nuevas perspectivas y retos a investigar.

En cuanto a los informantes como se puede observar en los apartados I y II de estos anexos, se ha contado con la participación de muchos de los jueces titulares de los Juzgados investigados, los cuales, formaron parte de esta investigación preliminar colaborando en entrevistas o participando en grupos de discusión entre otros profesionales. También se contó con la ayuda inestimable de los jueces de otras provincias en las que se habían llevado a cabo estudios más amplios en el marco de las investigaciones del Laboratorio de Sociología Jurídica. Con todo, para los objetivos de la investigación era necesario contar con una perspectiva más amplia, por lo que la

⁵⁰⁸ En este tipo de métodos la investigación produce datos descriptivos, utiliza las propias palabras habladas o escritas de las personas (su propia interpretación). Vid. J.S. TAILOR & R. BOGDAN, *Introducción a los métodos cualitativos de investigación. La búsqueda de significados*, Ed. Paidós, Barcelona, 1986; J. M. DELGADO & J. GUTIERREZ, *Métodos y técnicas cualitativas de investigación en ciencias sociales*, Ed. Síntesis, Madrid, 1999; U. FLICK, *Introducción a la investigación cualitativa*, Ed. Morata, Madrid, 2007, T.D. COOK & CH. S. REICHARDT, *Métodos cualitativos y cuantitativos en investigación evaluativa*, Ed. Morata, Madrid, 2005; R. SIERRA BRAVO, *Técnicas de investigación social*, 14ª Edición, Ed. Thomson-Paraninfo, Madrid, 2008 entre otros.

⁵⁰⁹ Acerca de ambos métodos son interesantes las aportaciones de R. LLOPIS GOIG, *Grupo de discusión*, Ed. ESIC, Madrid, 2004; R.A. KRUEGER, *El grupo de discusión: guía práctica para la investigación aplicada*, Ed. Pirámide, Madrid, 1991; J. IBÁÑEZ, *Más allá de la sociología: El grupo de discusión: Técnica y crítica*, 5ª Edición, Ed. Siglo XXI, Madrid, 2003; M. GARCÍA FERRANDO, J. IBÁÑEZ, F. ALVIRA, *El análisis de la realidad social: métodos y técnicas de investigación*, Ed. Alianza, Madrid, 2000; L.E. ALONSO, *La mirada cualitativa en sociología*, 2ª Edición, Ed. Fundamentos, Madrid, 2003 entre otros.

muestra de informantes se amplió a otros operadores jurídicos y sociales con el fin de contar con una perspectiva más amplia de la problemática jurídica y las políticas de de protección de los menores víctimas y testigos de violencia familiar y de género.

Por lo demás, el diseño de la investigación cualitativa y los propios guiones de las entrevistas y grupos de discusión respondía a los tres aspectos básicos de este problema, que habían emergido en el análisis teórico realizado: la detección, la prevención y la protección integral (respuesta jurídica penal).

Entendiendo por detección el conocimiento de una situación en la cual el menor está en situación de maltrato o en alta probabilidad de sufrirlo, en este bloque englobé para su estudio a los servicios sanitarios que pueden tener conocimiento del hecho en un sentido amplio a través de: urgencias, pediatría, forenses, psicólogos, etc.; los servicios sociales tanto del Instituto Aragonés de Servicios Sociales como del Ayuntamiento; las Asociaciones encargadas de velar por la protección del menor (MOLIMO, SAVE THE CHILDREN y otras), los miembros de las fuerzas y cuerpos de Seguridad (EMUME y GRUMEN); los operadores jurídicos (Jueces, fiscales, etc.) pasando por el particular o los propios círculos del menor que pueden tener conocimiento del hecho.

Igualmente y, al estudiar el fenómeno de los menores que presencian violencia familiar, había que abrirse paso al estudio de la detección de los casos de violencia familiar y, que permiten acceder a los casos ocultos del maltrato infantil hablando con personas vinculadas, ya no solo con los menores, sino también con las mujeres víctimas de maltrato.

Es evidente que los casos que salen a la luz son los más graves y los que más llaman la atención de la opinión pública, sin embargo, también son parte del problema los casos que quedan ocultos consecuencia de la tradicional inviolabilidad de la familia. Aquí hay que tener presente que, como afirman numerosos autores, muchos de los casos que salen a la luz pertenecen a las familias especialmente vulnerables y de las que hacen cuenta los servicios sociales.

En cuanto a la prevención del maltrato infantil muchos de los agentes implicados en la detección iban a estar vinculados con la prevención del mismo impidiendo casos más graves o tratando a las familias en cuyo seno pudiera desarrollarse la violencia. Se suele vincular los casos de maltrato con las familias que presentan especiales características (antecedentes de maltrato, desempleo, drogadicción...), éstas van a estar en contacto directo con los agentes sociales y, aunque son un problema, no presentan dificultades en la detección o prevención. Se hacía preciso por lo tanto, estudiar como en otros entornos, no tan "vigilados", se puede prevenir un maltrato o detectar una situación que pudiera desencadenarlo. Aquí nuevamente entraban en juego principalmente los servicios sanitarios y los servicios sociales. Igualmente los juzgados y tribunales podrían contribuir a la prevención mediante la disuasión a través de las penas.

Respecto a la protección integral del maltrato infantil, sería importante el desarrollo de una educación en unos valores que elimine formas tan abominables de dominación sobre los hijos propios que conducen al maltrato así como, otras formas de entender las relaciones y que conducen a situaciones de desprotección de menores en su propio entorno familiar. En este papel el sistema jurídico juega un papel de primaria importancia junto con la actuación de los operadores jurídicos. En este punto un aspecto que había que resaltar era la falta de coordinación entre servicios sociales y operadores jurídicos y viceversa. Es cierto que, en muchas ocasiones, los servicios sociales no comunican conductas constitutivas de delitos o faltas porque se cree que la solución más apropiada es el trabajo con las familias. Y en igual sentido, los juzgados "olvidan" dar parte a estos servicios sociales de situaciones en que los menores pudieran verse afectados.

El resultado de este trabajo de investigación es el que ha quedado plasmado a lo largo de toda la Tesis. Se ha intentado evitar al máximo las limitaciones que derivan de la utilización de estos métodos de investigación social, tratando de evitar el carácter subjetivo y, que las observaciones pudieran estar sesgadas o incompletas. Por este

motivo, otra de las fuentes que más ha contribuido a este trabajo ha sido la inmersión en la bibliografía existente que ha servido en gran medida para verificar o para refutar algunas de las conclusiones mantenidas. Para el estudio de la misma fue de gran ayuda la investigación efectuada en la Università degli Studi di Milano, la Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano y la Università degli Studi di Verona para lo cual, se contó con la beca Programa Europa de estancias de investigación concedida por la Obra Social de la Caja de Ahorros de la Inmaculada. A continuación, pueden verse referenciadas en Anexos las diversas entrevistas y grupos de discusión, efectuados a lo largo de toda la investigación, finalizando con la bibliografía utilizada en el marco de este estudio.

I

ENTREVISTAS REALIZADAS

Entrevista: E.1	Fecha: 21/5/2002	Hora: 13-13:30
Lugar: Sala de Vistas Juzgado Penal nº. 23		
Entrevistado: Mercedes Otero Abrodos	Sexo: M	Residencia: Barcelona
Cargo: Juez		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Entrevista: E.2	Fecha: 12/4/2002	Hora: 10-10:30
Lugar: Despacho personal Juzgado Penal nº. 5		
Entrevistado: Felipe Iglesias Forcano	Sexo: V	Residencia: Zaragoza
Cargo: Secretario Judicial		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Entrevista: E.3	Fecha: 24/4/2002	Hora: 12-12:30
Lugar: Despacho personal Juzgado de Instrucción		
Entrevistado: No revelar identidad	Sexo: M	Residencia: Barcelona
Cargo: Juez		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Entrevista: E.4	Fecha: 16/7/2002	Hora: 11-11:45
Lugar: Jefatura Superior de Policía		
Entrevistado: Jefatura Superior de Policía	Sexo: V	Residencia: Zaragoza
Cargo: Jefe del Servicio de Atención a la Familia		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Entrevista: E.4 bis	Fecha: 16/7/2002	Hora: 11-11:45
Lugar: Jefatura Superior de Policía		
Entrevistado: Jefatura Superior de Policía	Sexo: M	Residencia: Zaragoza
Cargo: Miembro del Servicio de Atención a la Mujer		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Entrevista: E.5	Fecha: 30/7/2002	Hora: 9:30-10:30
Lugar: Despacho Tribunal Tutelar de Menores		
Entrevistado: Carlos Sancho	Sexo: V	Residencia: Zaragoza
Cargo: Fiscal de Menores, anterior Fiscal Especial Violencia Doméstica		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Entrevista: E.6	Fecha: 24-IX-2004	Hora: 13:30-2:10
Lugar: Despacho Juzgado de Familia N° 5		
Entrevistado: Carlos García Mata	Sexo: V	Residencia: Zaragoza
Cargo: Juez de Familia		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Entrevista: E.7	Fecha: 05/07/2005	Hora: 10:30-11:15
Lugar: Despacho en Juzgado de Guardia		
Entrevistado: Juan Antonio Cobo	Sexo: V	Residencia: Zaragoza
Cargo: Médico Forense		
Transcripción: Completa(S/N): N (parcial)		

Entrevista: E.8	Fecha: 12/VII/2005	Hora: 11: 30-12:40
Lugar: Sede Servicio Especializado de Menores		
Entrevistados: Ana Rosa Ledesma / Patricia Romeo	Sexo: M	Residencia: Zaragoza
Cargo: Trabajadora Social IASS/ Coordinadora de casos IASS		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Entrevista: E.9	Fecha: 18/VII/2005	Hora: 11-11.45
Lugar: Despacho personal		
Entrevistado: María del Carmen Mesa	Sexo: M	Residencia: Zaragoza
Cargo: Servicio de Protección de Menores y Dirección General de Planificación de Salud		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Entrevista: E.10	Fecha: 26/VII/2005	Hora: 12:30-13:30
Lugar: Centro Municipal de Servicios Sociales "Teodoro Sánchez"		
Entrevistado: Teresa Gimeno	Sexo: M	Residencia: Zaragoza
Cargo: Trabajadora Social (Unidad Técnica de Centro Municipal)		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Entrevista: E.11	Fecha: 28-VII-2005	Hora: 9:00-10:15
Lugar: DGA		
Entrevistado: Jesús Sierra	Sexo: M	Residencia: Zaragoza
Cargo: Jefe Servicio Especializado de Menores		
Transcripción: Completa(S/N): Esta entrevista no se permite grabarla por lo que el entrevistado decide contestarla por escrito y enviarla con posterioridad.		

Entrevista: E.12	Fecha: 19/VIII/2005	Hora: 13:00-14:15
Lugar: Despacho Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa"		
Entrevistado: Jesús Fleta	Sexo: H	Residencia: Zaragoza
Cargo: Pediatra		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Entrevista: E.13	Fecha: 15/IV/2009	Hora: 11-11.50
Lugar: Despacho Hospital Clínico Universitario "Lozano Blesa"		
Entrevistado: Jesús Fleta	Sexo: H	Residencia: Zaragoza
Cargo: Pediatra		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Entrevista: E.14	Fecha: 21/04/2009	Hora: 09-10.30
Lugar: Despacho Profesional SERVICIO ESPECIALIZADO DE MENORES		
Entrevistado: Ana Rosa Ledesma	Sexo: M	Residencia: Zaragoza
Cargo: Trabajadora Social IASS (S.E)		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Entrevista: E.15	Fecha: 22/04/2009	Hora: 11-11:45
Lugar: Despacho Profesional HOSPITAL CLÍNICO UNIVERSITARIO		
Entrevistado: Pilar Vicó	Sexo: M	Residencia: Zaragoza
Cargo: Trabajador Social y colaboradora en el Equipo de Trabajo de la Guía completa para la detección e intervención en situaciones de maltrato infantil desde el sistema de salud de Aragón		
Transcripción: Completa(S/N):		

Entrevista: E. 16	Fecha: 28/IV/2009	Hora: 11-11:45
Lugar: Fiscalía Zaragoza		
Entrevistado: Jose María Ortín	Sexo: M	Residencia: Zaragoza
Cargo: Fiscal especializado Violencia Doméstica y de Género		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Entrevista: E. 17	Fecha: 28/IV/2009	Hora:
Lugar: Vía mail		
Entrevistado: Beatriz Alcubierre	Sexo: M	Residencia: Zaragoza
Cargo: Trabajadora Social (Unidad Técnica de Centro Municipal)		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Entrevista: E.18	Fecha: 30/04/2009	Hora: 16.00-17.30
Lugar: Despacho Facultad de Derecho		
Entrevistado: Juan Aisa	Sexo: H	Residencia: Zaragoza
Cargo: Educador Social		
Transcripción: Completa(S/N): S		

II GRUPOS DE DISCUSIÓN

Grupo de Discusión: I	Fecha: 23/11/2001	Duración: 1 hora 45 min.
Lugar: Sala III Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza		
Coordinadores: M. José Chinchilla, Elena Gascón y Marta Otero		
Moderador: Manuel Calvo García		
Participantes: Luís Arrufat, Jefe de Sección de la Policía Nacional; Mercedes Bayo. Abogada. Colaboradora del Instituto Aragonés de la Mujer; Juan Antonio Cobo, Director de la Clínica Médico Forense de Zaragoza; Rosa Fernández. Abogada; Asunción Losada, Fiscal Especial de Violencia Doméstica; Julián Nieto, Juez del Juzgado de lo Penal de Zaragoza; M ^a Dolores Pallarés, Policía Nacional del Servicio de Atención a la Mujer; Lidia Rodríguez, Psicóloga de la Clínica Médico Forense; Natividad Rapún, Juez del Juzgado de Instrucción n ^o 6 de Zaragoza; Carlos Sancho, Fiscal de Menores. Anteriormente desempeñó funciones de Fiscal Especial de Violencia Doméstica; M ^a Pilar Sanz, Trabajadora Social De la Clínica Médico Forense		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Grupo de Discusión: II	Fecha: 3/12/2001	Duración: 1 hora 50 min.
Lugar: Sala III Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza		
Coordinadores: Laura Gómez Pardos y Eva M. López Valencia		
Moderador: Manuel Calvo García		
Participantes: Mercedes Bayo. Abogada. Colaboradora del Instituto Aragonés de la Mujer; Juan Antonio Cobo, Director de la Clínica Médico Forense de Zaragoza; Elena Cuervo, Guardia Civil; Rosa Fernández. Abogada; Miguel Hernández, Guardia Civil Primero; Asunción Losada, Fiscal Especial de Violencia Doméstica; Julián Nieto, Magistrado-Juez del Juzgado de lo Penal n.º 6 de Zaragoza; Rosa Crespo, Policía Nacional, Servicio de Atención a la Mujer; M ^a Pilar Lahoz, Magistrada-Juez del Juzgado de Instrucción n.º 5 de Zaragoza; Carlos Sancho, Fiscal de Menores.		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Grupo de Discusión: III	Fecha: 8-VI-2005	Duración: 1 hora 45 min.
Lugar: Sala de Reuniones Facultad de Derecho.		
Coordinador: Laura Gómez Pardos		
Moderador: Manuel Calvo García		
Participantes: Marisol Gracia (Servicio de Asistencia a las Víctimas), Fernando Sopena (Trabajador Social Servicios Municipales de Base), Carlos Sancho (Fiscal de Menores), Mariela Lerma (Psicóloga de la Casa de la Mujer), Ana Isabel Gil (Psicóloga Juzgados de Familia), José Manuel Casión (IASS), Aurora Lázaro (pediatra), José Manuel de Blas (Jefe de GRUMEN).		
Transcripción: Completa(S/N): S		Nº de páginas: 32 (A4)

Grupo de Discusión: IV	Fecha: 15-VI-2005	Duración: 1 hora 50 minutos
Lugar: Sala de Reuniones Facultad de Derecho.		
Coordinador: Laura Gómez Pardos		
Moderador: Manuel Calvo García		
Participantes: Asunción Losada (Fiscal Violencia Doméstica), Josefa Horno (Save The Children), Ana Rosa Ledesma (Trabajadora Social IASS, Servicio especializado en Tratamiento), María Jesús de Mur (ADCARA), María Antonio Royo (IAM), Juan José Díez (EMUME)		
Transcripción: Completa(S/N): S		

Grupo de Discusión: V	Fecha: 20-04-2009	Duración: 1 hora 45 min.
Lugar: Sala de Reuniones Facultad de Derecho.		
Coordinador: Laura Gómez Pardos		
Moderador: Jorge Gracia Ibáñez		
Participantes: Fernando Sopena (Trabajador Social, CMSS, Ayuntamiento de Zaragoza), Carlos Sancho (Fiscal de Menores), Adela Badía (Educadora Social, Casa de la Mujer), Cristina Andreu (Psicóloga Instituto de Medicina Legal), María Jesús de Mur (ADCARA)), José Manuel de Blas (Policía Nacional Grupo Menores), Ana Beatriz Rivas Barbastro (Intendente Policía Local), M^a. Petra Used (Coord. Programa Terapia Familiar IASS).		
Transcripción: Completa(S/N): S		Nº de páginas: 28

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Calificación inicial:	
Intervención del Ministerio Fiscal: <input type="checkbox"/> Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No consta	Acusación Particular: <input type="checkbox"/> Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No consta
Calificación y pena:	Calificación y pena:
Defensa:	

FALLO (RELLENAR PARA CUALQUIER CASO)	
<input type="checkbox"/> Condena <input type="checkbox"/> Absolución <input type="checkbox"/> Ambas	
En caso de condena, especificar lo siguiente:	
Tipificación:	
Penas:	
Medidas Cautelares: <input type="checkbox"/> Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No consta	Especificar:
Penas Accesorias: <input type="checkbox"/> Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No consta	Especificar:
Otros datos relevantes:	

▪ **MENORES VÍCTIMAS**

VÍCTIMA	
Sexo: <input type="checkbox"/> M <input type="checkbox"/> F	Nacionalidad:
Edad:	Lugar de Nacimiento:
Circunstancias Concurrentes (problema físicos/psíquicos):	
Relación con el agresor:	
Anteriores agresiones: <input type="checkbox"/> Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No consta	

AGRESOR	
Sexo: <input type="checkbox"/> M <input type="checkbox"/> F	Nacionalidad:
Edad:	Lugar de Nacimiento:
Circunstancias Concurrentes (problema físicos/psíquicos):	
Relación con la víctima:	
Anteriores agresiones: <input type="checkbox"/> Si <input type="checkbox"/> No <input type="checkbox"/> No consta	

ENTORNO FAMILIAR	
<input type="checkbox"/> Familia estructurada <input type="checkbox"/> Familia desestructurada <input type="checkbox"/> Familia monoparental <input type="checkbox"/> Otros. Especificar:	
Miembros convivientes:	Especificar:

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

▪ **MENORES TESTIGOS: PRESENCIAL**

MENOR

Sexo: <input type="checkbox"/> M <input type="checkbox"/> F	Nacionalidad:
Edad:	Lugar de Nacimiento:
Circunstancias Concurrentes (problema físicos/psíquicos):	
Relación con el agresor:	

AGRESOR/VÍCTIMA

Hechos relevantes:

MEDIDAS ENTORNO AL MENOR

<input type="checkbox"/> Si	Especificar:
<input type="checkbox"/> No	
<input type="checkbox"/> No consta	

ENTORNO FAMILIAR

<input type="checkbox"/> Familia estructurada	
<input type="checkbox"/> Familia desestructurada	
<input type="checkbox"/> Familia monoparental	
<input type="checkbox"/> Otros. Especificar:	
Miembros convivientes:	Especificar:

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

OTROS DATOS RELEVANTES

▪ **MENORES TESTIGOS: VÍCTIMA INDIRECTA**

MENOR

Sexo: <input type="checkbox"/> M <input type="checkbox"/> F	Nacionalidad:
Edad:	Lugar de Nacimiento:
Circunstancias Concurrentes (problema físicos/psíquicos):	
Relación con el agresor:	

AGRESOR/VÍCTIMA

Hechos relevantes:

MEDIDAS ENTORNO AL MENOR

<input type="checkbox"/> Si	Especificar:
<input type="checkbox"/> No	
<input type="checkbox"/> No consta	

ENTORNO FAMILIAR

<input type="checkbox"/> Familia estructurada	
<input type="checkbox"/> Familia desestructurada	
<input type="checkbox"/> Familia monoparental	
<input type="checkbox"/> Otros. Especificar:	
Miembros convivientes:	Especificar:

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

OTROS DATOS RELEVANTES

▪ MENORES TESTIGOS: PROCESAL

MENOR

Sexo: M F

Nacionalidad:

Edad:

Lugar de Nacimiento:

Circunstancias Concurrentes (problema físicos/psíquicos):

Relación con el agresor:

AGRESOR/VÍCTIMA

Hechos relevantes:

MEDIDAS ENTORNO AL MENOR

Si

Especificar:

No

No consta

ENTORNO FAMILIAR

Familia estructurada

Familia desestructurada

Familia monoparental

Otros. Especificar:

Miembros convivientes:

Especificar:

RAZONAMIENTOS JURÍDICOS RELEVANTES

OTROS DATOS RELEVANTES

BIBLIOGRAFÍA

ACALE SÁNCHEZ, M., *El delito de malos tratos físicos y psíquicos en el ámbito familiar*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2000

ACALE SÁNCHEZ, M., "El niño como víctima de los malos tratos en el ámbito familiar" en J. SOROETA LICERAS (Ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. IV, Universidad del País Vasco, 2003, pp. 11-38

ACALE SÁNCHEZ, M., "Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos incluido el familiar" en *Revista de Derecho Penal y Criminología*, nº. 15, 2005, pp.11-54

ADAM MUÑOZ, M.D., *La mutilación genital femenina y sus posibles soluciones desde la perspectiva del derecho internacional privado*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Córdoba, Córdoba, 2004

ADAM MUÑOZ, M.D., "La respuesta del Ordenamiento Jurídico Español ante la mutilación genital femenina" en *La Ley: Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, n. 2, 2006, pp. 1480-1492

AGUADO LÓPEZ, S., *El delito de corrupción de menores*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004

ALBERDI, I., *Informe sobre la situación de la familia en España*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1995

ALBERDI, I. "La familia. Convergencia y divergencia de los modelos familiares españoles en el entorno europeo", *Política y Sociedad*, nº 26, 1997, pp. 73-94

ALEMANY ROJO, A. (Coord.), *Respuesta Penal en el ámbito familiar*, Ed. Consejo de la Mujer de la Comunidad de Madrid, Madrid, 1999

ALEMANY ROJO, A., "La violencia familiar en el ámbito judicial" en *Congreso "Violencia doméstica"*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2004, pp. 205-220

ALONSO PÉREZ, M., "La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor de modificación del Código Civil y de la Ley de

Enjuiciamiento Civil: luces y sombras", en *Revista Actualidad Civil* nº. 2, 1997, pp.17-40

ALSTON, P., *The best interest of the child*, Clarendon Press, Oxford, 1994

ÁLVAREZ-SANTULLANO PLANAS, L., "El II Informe periódico del Estado Español ante el Comité de Derechos del Niño" en CALVO GARCÍA, M. & FERNÁNDEZ SOLA, N., *Los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Ed. Mira, Zaragoza, 2000, pp. 133-159

ALVÁREZ VÉLEZ, M.I., *La protección de los derechos del niño (en el marco de las Naciones Unidas y en el derecho Constitucional Español)*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1994

ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I. & CALVO BLANCO, E., *Derechos del Niño*, Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1998

ÁLVAREZ VÉLEZ, M.I. "La política de protección de menores en el ámbito internacional" en J. RODRÍGUEZ TORRENTE (Ed.) *El menor y la familia: Conflictos e implicaciones*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998, pp.173-188

ARANGUENA FANEGO, C., "La reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, en materia de malos tratos; especial referencia a las nuevas medidas cautelares del artículo 544 bis", en *Actualidad Penal*, n.º 11, 2000 (1), pp. 237-264

ARÁNGUEZ SÁNCHEZ, C., "El delito de maltrato doméstico y de género del artículo 153 C.P", en *Estudios Penales en Homenaje al profesor COBO DEL ROSAL*; Ed. Dykinson, Madrid, 2006, pp. 11-34

ARIAS EIBE, M.J., "La respuesta específica a la violencia doméstica en el artículo 153 del Código penal: estudio jurídico-penal" en *Actualidad Penal*, n.º 32, 2001 (3), pp.743-789

ARIÉS, PH., *El niño y la vida familiar en el Antiguo Régimen*, (Trad. Naty García Guadillo), Ed. Taurus, Madrid, 1987

ARRUABARRENA, M.I., DE PAÚL, J. TORRES, B., *El maltrato infantil. Detección, Notificación, Investigación y Evaluación*, Cuaderno I, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1994

ARRUABARRENA, M.I., DE PAÚL, J., *Maltrato a los niños en la familia. Evaluación y tratamiento*, Ed. Pirámide, Madrid, 2001

ARRUABARRENA, M.I., DE PAÚL, *Manual de Protección Infantil*, Ed. Masson, Barcelona, 2007, 2ª Edición

ASHTON, V., "The relationship between attitudes toward corporal punishment and the perception and reporting of child maltreatment" en *Child Abuse & Neglect*, 25, 2001, pp. 389-395

ATEAM, C.A. & DURRANT, J. E., "Maternal use of physical punishment in response to child misbehaviour: Implications for child abuse prevention" en *Child Abuse & Neglect*, 29 (2), 2005, pp.169-185

ATENCIANO JIMÉNEZ, B., "Menores expuesto a violencia por la pareja: notas para una práctica clínica basada en la evidencia" en *Revista de psicología clínica y salud*, vol. 20, nº.3, 2009, pp. 261-272.

AYLLÓN DIAZ, J., "La insatisfactoria protección de la mujer en nuestro sistema social: el desamparo ante el impago de las pensiones compensatorias y de alimentos en J. PEÑA GONZÁLEZ (Coord.), *Homenaje a D. Iñigo Cavero Lataillade*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2005, pp. 877-894

BALLARD, T. & SPINELLI, A., "Violenza durante la gravidanza" en P. ROMITO, *Violenze alle donne e risposte delle istituzioni. Prospettive internazionali*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2000

BALLESTEROS MORENO, M.C., "Tutela Judicial" en E. ARANDA (Dtor.), *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 133-149

BANCROFT, L. & SILVERMAN, J.G., *The batterer as parent. Addressing the impact of domestic violence on family dynamics*, Ed. Sage Publications, Thousand Oaks, C.A., 2002

BARUDY, J. *El dolor invisible de la infancia: una lectura ecosistémica del maltrato infantil*, Ed. Paidós, Barcelona, 1998

BARRERE UNZUETA, M.A. & CAMPOS RUBIO, A. (Coords.), *Igualdad de oportunidades e igualdad de género: Una relación a debate*, IISJ, Ed. Dykinson, Madrid, 2005

BARRERE UNZUETA, M.A., "Género, discriminación y violencia contra la mujeres" en *Género, violencia y Derecho*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008, pp. 27-47

BARRETO GAMA, J. (Coord.), *Trabajo doméstico infantil en hogares ajenos: de la formulación de sus derechos a su aplicación. Cuatro estudios locales en Colombia*, UNICEF, Save The Children, Colombia, 2001

BARRI FLOWERS, R., *Domestic Crimes, Family Violence and Child Abuse. A study of Contemporary American Society*, McFarland&Company, Inc., Publishers, London, 2000

BECCHI, E., *I bambini nella storia*, Ed. Laterza, Roma-Bari, 1994

BECCHI, E., JULIA, D. *Storia dell'infanzia*, vol. II, Ed. Laterza, Roma-Bari, 1996

BEICHMAR, S. (Coord.), *Infancias en riesgo. Maltrato infantil. La violencia y los niños. Diversidad cultural y escuela*, Ed. CEP, Madrid, 2009

BELSKI, J., "Child maltreatment: An ecological integration", *American Psychologist*, vol. 35, n.º 4, 1980, pp. 320-335

BEN-ARIEH, A. & HAJ-YAHIA, M. M. "Corporal Punishment of Children: A Multi-Generational Perspective", *Journal of Family Violence*, Julio 2008, pp. 687-695

BENAVIDES, M., *Los menores de protección: Actuaciones psicojurídicas*, Fundación Universidad Empresa, Madrid, 1998

BENÍTEZ JIMÉNEZ, M.J., *Violencia contra la mujer en el ámbito familiar. Cambios sociales y legislativos*, Ed. Edisofer, Madrid, 2004

BENITO ALONSO, F.; "Actuaciones frente a situaciones de riesgo y desamparo de menores: tutela por ministerio de la Ley y guarda", en *La Ley, Revista Jurídica Española de Doctrina, Jurisprudencia y Bibliografía*, n.º. 4447, 1997, pp. 1-17

BERGER, L.M., "Income, family characteristics, and physical violence toward children" en *Child Abuse & Neglect*, vol. 29, issue 2, Febrero 2005, pp. 107-133

BERNUZ BENEITEZ, M.J., "La responsabilidad del Estado receptor en relación a la "segunda generación" de inmigrantes: La irrealidad de sus derechos como causa de exclusión social" en N. FERNÁNDEZ SOLA y M. CALVO GARCÍA (Coords.), *Inmigración y Derechos. Segundas Jornadas Derechos Humanos y Libertades Fundamentales*, Ed. Mira, Huesca, 2001, p. 177-194

BERNUZ BENEITEZ, M.J., "Travaillons-nous avec la même relative aux droits de l'enfant (CDN)" en *Droits de l'enfant: Actes de la Conférence Internationale*, Université de Ottawa, Ottawa, 2007, pp. 45-83

BISCIONE, M.C. & CALABRESE, C., "La vittimizzazione secondaria: un'indagine esplorativa sugli interventi istituzionali a seguito di una segnalazione di abuso" en *Maltrattamento e abuso all'infanzia, Rivista interdisciplinare*, Vol. 5º, N. 3, Ed. Franco Angeli, Milano, 2003 pp. 37-49

BODELÓN GONZÁLEZ, E., "El feminismo ante la violencia de género" en A. GARCÍA INDA & E. LOMBARDO (Coords.), *Género y Derechos Humanos*, Ed. Mira, Huesca 2002, pp. 339-347

BODELÓN GONZÁLEZ, E. "La violencia contra las mujeres y el derecho no-androcéntrico: pérdidas en la traducción jurídica del feminismo" en P. LAURENZO, M.L MAQUEDA & A. RUBIO (Coods.), *Género, violencia y derecho...* op.cit., pp. 275-300

BOGAT, G.A., DEJONGHE, E., LEVENDOSKY, A.A., DAVIDSON, W.S. & VON EYE, A., "Trauma symptoms among infants exposed to intimate partner violence" en *Child Abuse & Neglect*, 30 (2), 2006, pp. 109-125

BOGAT, G.A., LEVENDOSKY, A.A., VON EYE, A. & DAVIDSON II, W.S., "Effects of intimate partner violence on the attachment relationship between mother and child: Data from a longitudinal study beginning during pregnancy" en S.A GRAHAM-BERMANN & A.A. LEVENDOSKY, *How intimate partner violence affects children. Developmental research, case studies, an evidence-based intervention*, Ed. American Psychological Association, Washington, D.C, 2011, pp.19-46

BOLDOVA PASAMAR, M.A. & RUEDA MARTÍN, M.A. "La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del proyecto de ley orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)" en *Diario La Ley*, Año XXV, nº. 6146, 2004.

BONET PÉREZ, J., "La lucha internacional contra la explotación infantil. Entre la utopía y la realidad" en J. SOROETA LICERAS (Ed.), *Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. IV, Universidad del País Vasco, 2003, pp. 81-135

BOSCH MARÍN, J., *El niño español en el siglo XX*, Ed. Gráficas González, Madrid, 1947.

BOWLBY, J., *La pérdida afectiva. Tristeza y depresión*, traducido por Alfredo Báez, Ed. Paidós, 2.ª Reimpresión, Barcelona, 1997

BOWKER, L.H. et al., "On the relationship between wife beating and child abuse" en K. ILLO, M. BOGRAD (Eds.), *Feminist perspectives on wife abuse*, Ed. Sage Publications, Newbury Park, CA, 1988, pp. 158-174

BRYER, J.B.NELSON, B.S., MILLER, J.B., KROLL, P.A., "Childhood Sexual and Physical Abuse as Factors in Adult Psychiatric Illness", *American Journal of Psychiatry*, vol. 144, 1987, pp. 1426-1430

BRINGIOTTI, M.I., *Maltrato infantil. Factores de riesgo para el maltrato físico en la población infantil*, Universidad de Buenos Aires, Miño y Dávila Editores, Buenos Aires, 1999

BRONFENBRENNER, U., "Toward an experimental ecology of human development", *American Psychologist*, vol. 32, July 1977, pp.513-531

BUSTELO RUESTA, M., "Las políticas públicas de igualdad de género en España en los niveles central y autonómico" en A.GARCÍA INDA & E. LOMBARDO, *Género y Derechos Humanos*, op.cit., pp. 35-60.

CAFFEY, J., "Multiple Fractures in the Long Bones of Children Suffering from Chronic Subdural Hematoma", en *American Journal of Roentgenology*, 1946, vol. 56, pp.163-188

CALVO GARCÍA, M., "Los derechos humanos entre dos mundos: la implementación del Convenio sobre los derechos del niño" en *Pensamiento Jurídico: Revista de Teoría del Derecho y Análisis Jurídico*, n.º. 9, Universidad Nacional de Colombia, 1998, pp. 49-70

CALVO GARCÍA, M. (Coord.), *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003

CALVO GARCÍA, M., "La implementación del Convenio sobre los Derechos del Niño" en J. SOROETA (Ed.), *Cursos de Derechos Humanos de Donostia - San Sebastián*, vol. IV, Universidad del País Vasco, 2003, pp. 151-172.

CALVO GARCÍA, M. (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Laboratorio de Sociología Jurídica, Ed. Dykinson, Madrid, 2005.

CALVO GARCÍA, M., "La violencia de género ante la Administración de Justicia. Primeros apuntes sobre la implementación de la LO 1/2004" en *Algunas cuestiones prácticas y teóricas de la Ley Orgánica 1/2004*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, 2007, pp. 77-100.

CALVO GARCÍA, M., (Coord.), *El tratamiento de la violencia familiar de género en la Administración de Justicia. Años 2001-2002*, Observatorio contra la violencia Doméstica y de Género, CGPJ, Revisión 2007

CAMPOY CERVERA, I., "Notas sobre la evolución en el reconocimiento y la protección internacional de los derechos de los niños" en *Derechos y Libertades: Revista del Instituto Bartolomé de las Casas*, n 6 febrero, 1998, pp. 279-327

CAMPOY CERVERA, I., *La fundamentación de los derechos de los niños. Modelos de reconocimiento y protección*, Ed. Dykinson, Madrid, 2006

CAMPOY CERVERA, I., "El desarrollo de un modelo de protección de los niños en el siglo XIX" en *Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo III. Siglo XIX. Volumen II. La filosofía de los derechos humanos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009.

CANTÓN DUARTE, J.& CORTÉS ARBOLEDA, M. R., *Malos tratos y abuso sexual infantil*, Ed. Siglo Veintiuno de España, , 4ª Edición, Madrid, 2007

CAPLAN, G., *Principios de psiquiatría preventiva*, trad. Edith Rodríguez Daverio, Barcelona, Ed. Paidós, 1985

CARLO MORO, A., "Alle radici della violenza sui bambini. Come intervenire" en M. MUSU y L. QUARANTA (Coords.), *Il bambino violato*, Ed. La Nuova Italia, Firenze, 1988, pp. 19-30

CARLSON, B.E "Children's observations of interparental violence" en R. Roberts (Ed), *Battered women and their families: Intervention strategies and treatment programs*, Ed. Springer, New York, 1984, pp. 147-167

CASADO, D., "Política familiar mediante las leyes de servicios sociales». *Revista de Servicios Sociales y Política Social*, núm. 60, 4º trimestre, 2002, pp. 9-19

CASADO, D. & FANTOVA, F. (Coords.), *Síntesis de criterios y propuestas para el perfeccionamiento de los servicios sociales en España*, Ed. Polibea, Madrid, 2007

CASADO, V., "La mutilación genital femenina como forma de violación de los derechos humanos" en A. GARCÍA INDA & E. LOMBARDO (Coords.), *Género y Derechos Humanos*, Ed. Mira, Huesca, 2002, pp. 417-433

CASTELLANO ARROYO, M., "Violencia en el medio familiar" en CALABUIG GISBERT (Ed.), *Medicina Legal y Toxicología*, Ed. Masson, Barcelona, 1998, pp. 444-454

CASTELLÓ NICÁS, N., "Algunas consideraciones sobre la tutela penal en la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género y la conducta típica del delito de violencia doméstica del artículo 173.2" en Estudios Penales en Homenaje al Profesor COBO DEL ROSAL, Madrid, 2006, PP.211-228

CASTILLO MARTÍNEZ, C.C., *La privación de la patria potestad (criterios legales, doctrinales y jurisprudenciales)*, Ed. Práctica del Derecho, Valencia, 2000

CENDON, P., GAUDINO, L., "I diritti dei minori" en *Politica del Diritto*, n. 1, 1989, pp.113-121

CERATO, M., *La potestà dei genitori. I modi di esercizio, la decadenza e l'affievolimento*, Ed. Giuffrè, Milano, 2000

CEREZO GARCÍA-VERDUGO, P., "La orden de protección de las víctimas de violencia doméstica" en *La Ley*, n.º 5871, octubre 2003, pp.1613-1617

CERVELLO DONDERIS, V. "El delito de malos tratos; su delimitación con el derecho de corrección", *Poder Judicial*, n.º. 33, 1994, pp. 45 -68

CHAMBERLAND, C., *Violence parentale et violence conjugale: des réalités plurielles, multidimensionnelles et interrelées*, Ed. Université du Québec, Québec, 2003

CHANA GARRIDO, F. LÓPEZ PESO, B. & VILAS PEREZ, R., "La victimización secundaria en los menores testigos de violencia doméstica" en *Cuadernos de Política Criminal*, 76, 2002, pp. 143-185

CHARPENTIER, J., *Le droit de l'enfant abandoné (1552-1791)*, Presses Universitaires de France, Paris, 1967

CLEMENTE ESTEVAN, R.A., *El menor ante la violencia. El proceso de victimización*, Universidad Jaime I, Barcelona, 2002

CHIRINOS RIVERA, S., *La Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Cuestiones prácticas y básicas en torno a la Ley*, Ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.

COLESANTI, C. & LUNARDI, L., *Il maltrattamento del minori. Aspetti medico-legali, giuridici e sociali*, Dott. A. Giuffré Editore, Milano, 1995

COMAS DE ARGEMIR CENDRA, M., "Novedades legislativas introducidas por la L.O. 14/99, de 9 de junio, en materia de protección a las víctimas de malos tratos: las faltas penales, penas accesorias y medidas cautelares" en M. COMAS DE ARGEMIR CENDRA (Dir.) *La violencia en el ámbito familiar. Aspectos sociológicos y jurídicos*, Cuadernos de Derecho Judicial, 2001, pp. 201-243

COMAS DE ARGEMIR CENDRA, M., "Ley Integral. Nuevas Soluciones frente a la violencia de Género" en *Iuris. Actualidad y Práctica del Derecho*, n.º 87, Octubre de 2004, pp. 65-67.

COMAS D'ARGEMIR CENDRA, M. "Poder Judicial y violencia doméstica. ¿Qué hemos logrado? ¿Qué debemos lograr?" en I. TENA FRANCO (Dtora.) *La violencia doméstica: su enfoque en España y en el derecho comparado*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005, p. 13-51

COMAS D'ARGEMIR, M., "La violencia domestica y de género: Diagnóstico del problema y vías de solución" en VV.AA., GOMEZ COLOMER (Coord.), *Tutela procesal frente a hecho de violencia de género*, Estudios Jurídics, nº 13, Barcelona, 2007

CORSI, J. "La violencia en el contexto familiar como problema social" en CORSI, J. (Comp.), *Maltrato y abuso en el ámbito doméstico. Fundamentos teóricos para el estudio de la violencia en las relaciones familiares*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 1ª reimpresión, 2004

CORTÉS BECHIARELLI, E., *El delito de malos tratos*, Ed. Marcial Pons, Madrid, 2000

CUADRADO RUIZ, M.A. & REQUEJO, C. "El delito de malos tratos en el ámbito familiar: artículo 153 del Código penal" en *La Ley*, n.º 5072, 2000 (4), pp.1560-1566

CUELLO CONTRERAS, J., "El delito de violencia habitual en el seno de la familia y otras relaciones análogas de afectividad", *Poder Judicial*, n.º 32, 1993, pp. 9-18

CUNNINGHAM, H., *Trabajo y explotación infantil. Situación en la Inglaterra de los siglos XII al XX*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2008

DANNA, D., *Stato di famiglia: le donne maltrattate di fronte alle istituzioni*, Ed. Ediesse, Roma, 2009.

DeBOARD-LUCAS, R.L. & GRYCH, J.H., "The effects of intimate partner violence on school-age children" en S.A GRAHAM-BERMANN & A.A. LEVENDOSKY, *How intimate partner violence affects children. Developmental research, case studies, an evidence-based intervention*, S.A GRAHAM-BERMANN & A.A. LEVENDOSKY, *How intimate partner violence affects children. Developmental research, case studies, an evidence-based intervention*, Ed. American Psychological Association, Washington, D.C, 2011, pp. 155-178

DE LAMO RUBIO, J., *El Proceso Penal. Aspectos prácticos*. ED. Bosch, Barcelona, octubre 2000

DE LAMO RUBIO, J., GANZENMÜLLER ROIG, C., ESCUDERO MORATALLA, J. F., FRIJOLA VALLINA, J. (Directores), *Tratamiento penal y procesal de la violencia en el ámbito familiar*, Ed. Bosch, Barcelona, 2002

DE LOS RÍOS, M., "Los pagos parciales en el delito de impago de pensiones" en *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, n.º. 44, 2009, pp. 285-288

DE MAUSE, L., *Historia de la infancia*, Ed. Alianza, Madrid, 1991

DE MEJDOUBI, H., "Problemática de menores en situación de riesgo", *Revista de ciencias de la educación*, n.º 24, 2008, pp. 215-225.

DE PALMA TESO, A., "La protección de los menores por las Administraciones Públicas" en I.E. LÁZARO GONZÁLEZ & I.V. MAYORAL NARROS (Coords.), *Nuevos retos que plantean los menores al derecho. II Jornadas sobre derecho de los menores*, Universidad de Comillas, Madrid, 2003, pp. 331-362.

DE PALMA DEL TESO, A., "El derecho de los menores a la asistencia y protección de las administraciones públicas. Las competencias locales en materia de protección de menores", *Cuadernos de Derecho local*, n.º 4, 2004, pp. 102-137

DE PALMA DEL TESO, A., *Administraciones públicas y protección de la infancia: en especial, estudio de la tutela administrativa de los menores desamparados*, Instituto nacional de Administración Pública, Madrid, 2006

DE PAUL OCHOTORENA, J. (Dir), *Maltrato y abandono infantil: Identificación de factores de riesgo*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria, 1988

DE PAÚL OCHOTORENA, J., "Explicaciones etiológicas de las diferentes situaciones de maltrato y abandono infantil" en DE PAÚL OCHOTORENA, J., ARRUABARRENA MADARIAGA, M.I. (Eds), *Manual de protección infantil*, 2ª Edición, Ed. Masson, Barcelona, 2001, pp. 25-62

DE PAÚL OCHOTORENA, J., "Diferentes situaciones de desprotección infantil" en DE PAÚL OCHOTORENA, J., ARRUABARENA MADARIAGA, M.I (Eds.), *Manual de protección infantil*, 2º Edición, Ed. Masson, Barcelona, 2001, pp. 3-23

DE PUENTE, M.L., *Respuesta penal a la violencia de genero: lecciones de diez años de experiencia de una política criminal punitivista*, Ed. Comares, Albolote, 2010

DE RUI, L. , "Riflessione sulla difusa dei minori nel processo penale, ovvero le ocasión mancate" en C. ROCCIA (Coord.), *Riconoscere e ascoltare il trauma. Maltrattamento e abuso sessuale sui minori: prevenzione e terapia*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2001, pp. 217-233

DE VEGA RUIZ, J.A., *Las Agresiones Familiares en la Violencia Doméstica*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999

DEL MOLINO, C. "Tratamiento legal de los delitos contra la libertad sexual sufridos por menores de edad" en VV.AA, VV.AA., *Niños y niñas víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Save the children, Madrid 2004, pp.25-48

DETRICK, S. (Ed), *The United Convention on the Rights of the Child: a guide to the Travaux préparatoires*, Ed. Martinus Nijhoff, 1992

DETRICK, S., *A Commentary of the United Nations Convention on the Rights of the Child*, Ed. Martinus Nijhoff, 1999

DÍAZ-AGUADO, M.J., "El maltrato infantil" en *Revista Educación y Familia*, Ministerio de Educación, Cultura y Deporte, Mayo - Agosto, 2001, pp.143-160

DÍAZ HUERTAS, J.A., BLÁZQUEZ MAYORAL, J. ESTEBAN GÓMEZ, J., (Dtores), *Maltrato infantil: situación actual y perspectivas*, Instituto Madrileño del Menor y la Familia, Madrid, 2008

DIAZ-MAROTO, J., VILLAREJO, Y. & SUÁREZ GONZÁLEZ, C.J., *Código Penal y Legislación Complementaria*, Ed. Thomson-Civitas, Madrid, 2004

DÍEZ RIPOLLÉS, J.L. & GRACIA MARTÍN, L. (Coords), *Comentarios al Código Penal. Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2004

DI NICOLA, G.P., (Coord.), *Infanzia Maltrattata tra insinghe e inganni*, Milano, 2001

DIZARD, E. & GADLIN, H., *La famiglia minima: Forme della vita familiare moderna*, 4ª Edición, Ed. Franco Angeli, Milano, 2008

DOLCINI, E., MARINUCCI, G., *Codice Penale commentato. Parte Generale*, IPSOA, 1999

DONATI, P., *Il gioco delle generazioni. Famiglie e scambi sociali nelle reti primarie*, Ed. Franco Angeli, Milano 2002

DONATI, P., *Manuale di sociologia della famiglia*, Ed. Laterza, Roma, 2006

DONATI, P., *Il costo dei figli. Quale welfare per le famiglie*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2010

DONNELLY, A.C. "An overview of prevention of physical abuse and neglect" en HELFER, M.E., KEMPE, R.S. & KRUGMAN, R.D. Eds.), *The battered child*, 5ª edición, University of Chicago Press, 1999, pp. 579-593

DONZELOT, J., *La policía de las familias*, Ed. Pre- Textos, 2ª Edición, Valencia, 1998

DUBOWITZ, H., BLACK, M., STARR, R.H. & ZURAVIN, S. "A conceptual definition of child neglect" en *Criminal Justice and Behaviour*, 20, 1993, pp. 8-26

DURÁN AYAGO, A., *La protección internacional del menor desamparado: régimen jurídico*, Ed. Colex, Madrid, 2004

DURÁN FEBRER, M., "¿La jurisdicción civil es una alternativa para combatir la violencia doméstica?" en *Boletín de Información y Análisis Jurídico. Artículo 14. Una Perspectiva de Género*, n.º 7, Instituto Andaluz de la Mujer, septiembre 2001, pp. 3-14

DURÁN FEBRER, M., "Aspectos procesales de la Violencia Doméstica: medidas de Protección a las víctimas" en *I Encuentro sobre violencia doméstica*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2003.

DURÁN SECO, I., "La reforma de los delitos sexuales en el Anteproyecto de Ley Orgánica de 14 de noviembre de 2008" en *La ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 63, 2009.

DURRANT, J.E., "Evaluating the success of sweden's corporal punishment ban" en *Child Abuse & Neglect*, Vol. 25, Issue 5, May 1999, pp. 435-448

ECHARTE FELIÚ, A.M., *Patria potestad en situaciones de crisis matrimonial*, Ed. Comares, Granada, 2000

ECHEBURUA ODRIOZOLA, E. & GUERRICAECHEVERRÍA, C., *Abuso sexual en la infancia: víctimas y agresores. Un enfoque clínico*, Ed. Ariel, Barcelona, 2000

ECHEBURÚA, E., GUERRICAECHEVARRÍA, C. & VEGA-OSÉS, A., "Evaluación de la validez del testimonio de víctimas de abuso sexual en la infancia" en *Revista Española de Psiquiatría Forense, Psicología Forense y Criminología*, vol. 5, 1998, pp. 5-16

EDLESON, J.L., "Studying the co-occurrence of child maltreatment and domestic violence in families" en S.A. GRAHAM-BERMANN, J.L. EDLESON (Eds.), *Domestic violence in the life of children. The future of research, intervention and social policy*, American Psychological Associations, Washington, D.C, 2001, pp. 91- 110

EDLESON, J.L., "Should childhood exposure to adult domestic violence be defined as child maltreatment under the law?" en JAFFE, P.G., BAKER, LL. & CUNNINGHAM, A. (Eds.), *Protecting children from domestic violence: Strategies for Community Intervention*, Ed. Guilford Press, New York, 2004, pp.8-29.

EDWARDS, N., *Our Rights. Voice*, Save the Children, 2008

EEKELAAR, J., "The importance of thinking that children have rights" en P. ALSTON, S. PARKER & J. SEYMOUR (Eds.), *Children Rights and the Law*, Clarendon Press, Oxford, 1991, pp.221-235

EGELAND, B., "A history of abuse is a major risk factor for abusing the next generation" en R.J.GELLES, D.R. LOSEKE (Edtores.), *Current controversies on Family Violence*, Ed. Sage Publications, USA, 1993, pp. 197-208

ELIPE REBOLLO, P., TELLEZ DE LA VEGA, E. & LASSALETTA GARBAYO, J., "Prevención del maltrato infantil" en *Jano: Medicina y Humanidades*, nº. 1681, 2008, pp. 25-28

ESCUADERO MORATALLA, J.F., "Violencia doméstica. Factores de vulnerabilidad: elementos socioculturales y económicos" en M. CALVO GARCÍA (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, pp. 255-315

ESPÍN CÁNOVAS, D., "Aproximación a la Ley Orgánica de protección jurídica del menor de 15 de enero de 1996" en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, nº 27, 1997, pp. 107-133

ESPINAR VICENTE, J.M., *El matrimonio y las familias en el sistema español de Derecho Internacional Privado*, Ed. Civitas, Madrid, 1996

FABREGAT, G. & VIRRUETA, K., *El trabajo y la explotación infantil*, Ed. Germania, Valencia, 2000

FANG, X., & CORSO, P.S., "Gender differences in the connections between violence experienced as a child and perpetration of intimate partner violence in young adulthood" en *Journal of Family Violence*, 23, 2008, pp. 303-313

FANTOVA AZCOAGA, F., *Sistema Público de servicios sociales: nuevos derechos, nuevas respuestas*, Cuadernos Deusto de Derechos Humanos, Bilbao, 2008

FANTUZZO, J.W. & LINQUIST, C.U., "The effects of observing conjugal violence on children: A review and analysis of research methodology" en *Journal of Family Violence*, Vol. 4, n.º 1, 1989, pp. 77-94.

FANTUZZO, J.W., MOHR, W.K. "Prevalence and effects of child exposure to domestic violence" en *The Future of Children , Domestic Violence and Children*, Vol. 9, n.º.3, 1999, pp. 21-32, www.futureofchildren.org (25/04/2005)

FAVRETTO, A.R., "Carenze, maltrattamento, abuso a danno dei minori. Alcune considerazioni sociologiche" en VV.AA., *Il bambino tradito. Carenze gravi, maltrattamento e abuso a danno di minori*, Ed. Carocci, Torino, 2000, pp.81-96

FAWCETT, B. FLATHERSTONE, B., HEARN, J. & TOFF, C. , *Violence and gender relation*, Ed. Sage Publications, London, 1998

FERNÁNDEZ IBÁÑEZ, E., "El derecho de corrección" en M.A. BOLDOVA PASAMAR & M.A RUEDA MARTÍN (Coords.), *La reforma penal en torno a la violencia doméstica y de género*, Ed. Atelier, Barcelona, 2006, pp. 205-226

FERNÁNDEZ IGLESIAS, F. *La Beneficencia en España*, Tomo II, Ed. Establecimientos Topográficos de M. Minuesa, Madrid, 1876

FERNÁNDEZ MASÍA, E., "Las entidades públicas y la protección de los menores extranjeros en España" en *Actualidad Civil*, N.º 19, 1998, p. 427-541.

FERNÁNDEZ SOLA, N., *La protección internacional de los derechos del niño*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 1994

FINKELHOR, D., "Abuso sexual: Análisis de los conocimientos actuales" en *II Congreso Estatal sobre Infancia Maltratada*, Servicio de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993, pp. 205-220

FLAQUER, LL., *El destino de la familia*, Ed. Ariel, Barcelona, 1998

FLAQUER, LL., *Las políticas familiares en una perspectiva comparada*, Barcelona, Fundación La Caixa, 2000

FLAQUER, LL., "Les polítiques familiars a Europa: tendències i reptes", *Barcelona societats: revista d'informació i estudis socials*, nº 15, 2008, pp.25-24

FLETA ZARAGOZANO, J. & BASELGA ASENSIO, C., "Maltrato sexual en la infancia" en *Ciencia Forense, Revista Aragonesa de Medicina Legal*, Nº. 2, marzo 2000, pp. 81-97

FLETA ZARAGOZANO, J., "Maltrato por poderes: Síndrome de Münchhausen en la Infancia" en *Ciencia Forense, Revista Aragonesa de Medicina Legal*, Nº 2, marzo 2000, pp. 69-80

FLOWERS, R.B., *Domestic Crimes, Family Violence and Child Abuse. A study of contemporary American Society*, Ed. McFarland, Jefferson, N. C., 2000

FONTANA, V., DONOVAN, D. & WONG, R..J., "The Maltreatment Syndrome in Children" en *The New England Journal of Medicine*, Vol. 269, 1963, pp. 1369-1394

FREIXES SANJUAN, T., "Las normas de prevención de la Violencia de Género. Reflexiones en torno al marco Internacional Europeo" en *Boletín de Información y Análisis Jurídico* n.º 6, Instituto Andaluz de la Mujer, 2001, pp. 4-18

FREYD, J.J., *Abusos sexuales en la infancia. La lógica del olvido*, Ed. Morata, Madrid, 2003

FRIJOLA VALLINA, J., "Actuación de las Administraciones Públicas. Aspectos Jurídicos complementarios del enfoque penal de la violencia doméstica" en VV.AA. *Estudios sobre violencia y agresiones sexuales*, Tomo I, Ministerio de Justicia et al, Madrid, 2000, pp.219-291

GALLARDO CRUZ, M.V. TRIANES TORRES & JIMÉNEZ HERNÁNDEZ, M., *El maltrato físico hacia la infancia. Sus consecuencias socioafectivas*, Estudios y Ensayos, Universidad de Málaga, 1998

GALLEGO MATEOS, G., "Actuación del Cuerpo Nacional de Policía con Menores" en *Justicia con menores. Menores infractores y menores víctimas*, Universidad de Castilla-La Mancha, Ed. Colección Estudios, 2000, pp.83-91

GALVEZ MONTES, C., "Mutilación genital femenina" en C. GALVEZ MONTES, *Violencia de género: Terrorismo en casa*, Ed. Formación Alcalá, Jaén, 2005, pp. 159-186

GARBARINO, J., "A preliminary study of some ecological correlatives of child abuse: The impact of socioeconomic stress on mothers" en *Child Development*, vol. 47, 1976, pp. 178-185

GARBARINO, J., "The human ecology of child maltreatment: A conceptual model for research, *Journal of Marriage and Family*, 39, 1977, pp. 721-736

GARBARINO, J. & CROUTER, A.C., "Defining the community context for parent-child relations: The correlates of child maltreatment" en *Child Development*, vol. 49, 1978, pp. 604-616

GARBARINO, J., GUTTMAN, E & SEELEY, J.W.: *The psychologically battered child. Strategies for identification, assessment and intervention*, 4ª ed. Ed. Jossey-Bass Inc., Publishers, San Francisco, 1989

GARBARINO, J., "¿Qué es el maltrato psicológico?" en *II Congreso Estatal sobre Infancia Maltratada*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993, pp.197-204

GARBARINO, J., ECKENRODE, J. & BOLGER, K., "El maltrato psicológico: un delito difícil de definir" en J. GARBARINO & J. ECKENRODE (Coords.), *Porqué las familias abusan de sus hijos*, Ed. Granica, S.A., Barcelona, 1999, p. 143-158

GARCÍA ARAN, M., *Problemas interpretativos en los tipos penales relativos al menor*, en *Protección de Menores en el Código Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, Escuela Judicial Consejo general del Poder Judicial, 1998, pp. 63-94

GARCÍA CANO, S., "El convenio europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño de 25 de enero de 1996" en *Revista española de derecho internacional*, vol. 52, 2000, pp. 678-685

GARCÍA CANTERO, G., (Coord.), *Comentario de la Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón*, Colección El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2002

GARCÍA GARNICA, C. (Dtora.), *Aspectos actuales de la protección jurídica del menor: una aproximación interdisciplinaria*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2008

GARCÍA GONZÁLEZ, N., *La igualdad de la mujer y la violencia de género en la sociedad informada*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007

GARCÍA ORTEGA, J., "El fondo de garantía de pensiones de alimentos" en J.R. DE VERDA Y BEAMONTE (Coord.), *Comentarios a las reformas del Derecho de Familia*, Ed. Aranzadi, Cizur Menor, 2006, pp. 261-269

GARCÍA PASTOR, M., *La situación jurídica de los hijos cuyos padres no conviven: aspectos personales*, Ed. Mc Graw Hill, Madrid, 1997

GARCÍA VIÑA, J. et al., "Los Servicios Sociales para colectivos determinados: Mayores, discapacitados, menores de edad (protección a la infancia) y víctimas de violencia de género" en J.L. MONEREO PÉREZ et al (Coords.), *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras: homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Ed. Comarés, Granada, 2008, pp. 1185-1207

GIMENO JUBERO, M.A., "Menores maltratados: Derechos de la víctima y garantías del proceso" en JORI TOLOSA, J.L (Ed.), *Protección de Menores en el Código Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 1999, pp.171-210

GELLES, R. J., "Child abuse as Psychopathology. A social critique and reformation", en *American Journal of Orthopsychiatry*, vol. 43, n.º 4, U.S.A., 1973, pp. 611-621

GELLES, R.J. & STRAUS, M.A., "Determinants of violence in the family; Toward a theoretical integration" en BURR, W.R., HILL, R., NYE, F.I. & REISS I. L. (Eds) *Contemporary theories about the family. Research- Based Theories*, Vol. I, Ed. The Free Press, New York, 1979, pp. 549-581

GELLES, R. J., "Through a Sociological Lens. Social Structure and Family Violence" en R.J. GELLES, & D.R. LOSEKE (Edtores.), *Current controversies on Family Violence*, Ed. Sage Publications, USA, 1993, pp. 31-46

GELLES, R. J., "Alcohol and other Drugs are associated with violence-They are not its cause en R.J. GELLES & D.R. LOSEKE (Edtores.), *Current Controversies on Family Violence*, Ed. Sage Publications, USA, 1993, pp. 182-196

GELLES, R. J., "Family violence" en R. L. HAMPTON (ED.), *Family violence: Prevention and treatment*, Ed. Sage, London, 1999, pp. 1-32

GELLES, R.J., "Protecting children is more important than preserving families" en D.R. LOSEKE, R.J. GELLES & M.M. CAVANAUGH *Current controversies on family violence*, Ed. Sage Publications, Thousand Oaks, California, 2005, pp. 329-340

GELLES, R. J., "Violence in the family: A review of research in the seventies", *Journal of Marriage and the Family*, vol. 42, N° 4, 1980, pp. 873-885

GERVILLA CASTILLO, R., *Menores en situación de riesgo*, Ed. Dykinson, Madrid, 2000

GIMENO JUBERO, M. A., "Menores maltratados: Derechos de la víctima y garantías del proceso" en *Protección de menores en el Código Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1998, pp. 171-210

GIMENO JUBERO, M. A., "Menores maltratados: Derechos de la víctima y garantías del Proceso" en JORI TOLOSA, J.L. (Dtor.), *Protección de menores en el Código Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, 1998, pp.171-210

GIL AMBRONA, A., *Historia de la violencia contra las mujeres. Misoginia y conflicto matrimonial en España*, Ed. Cátedra, Madrid, 2008

GIL RUIZ, J.M., *Los diferentes rostros de la violencia de genero: actualizado con la Ley de Igualdad LO 3/2007 de 22 de marzo*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007

GIOVANNONI, J.M. & BECERRA, R.M., *Defining child abuse*, Ed. New York: Free press, New York, 1979

GISBERT JORDÁ, T., "Ley de Protección jurídica del Menor", *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, junio 1996, n.º 1776, pp. 2585 -2608

GODARD, P., *Contra el trabajo infantil* (Trad. E. Santamaría), Ed. Virus, Barcelona, 2003

GÓMEZ BENGOCHEA, B., *Violencia intrafamiliar, hacia unas relaciones familiares sin violencia*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid 2009

GÓMEZ DE TERREROS, I., *Los profesionales de la salud ante el maltrato infantil*, 2ª edición, Ed. Comares, Granada, 1997

GÓMEZ DE TERREROS, M. "Maltrato psicológico", Cuadernos de Medicina Forense nº 43-44, Enero-abril 2006.

GÓMEZ PARDOS, L. & LÓPEZ VALENCIA, E.; "La violencia intrafamiliar. Especial referencia a algunas cuestiones de género" en M. CALVO GARCÍA (Coord.) *El tratamiento de la violencia doméstica en la Administración de Justicia*, Consejo General del Poder Judicial, Centro de Documentación Judicial, Madrid, 2003, pp. 348-351.

GÓMEZ PARDOS, L. y LÓPEZ VALENCIA, E., "El fenómeno de la violencia doméstica y su tratamiento legislativo e institucional. Especial referencia a la Comunidad Autónoma Aragonesa" en CALVO GARCÍA, M. (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente a la violencia doméstica en Aragón*, Ed. Dykinson S. L, Madrid, 2004, pp. 17-48

GÓMEZ TOMILLO, M., "Derecho penal sexual y reforma legal: Análisis desde una perspectiva político criminal" en *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, n. 7, 2005

GONZALEZ DEL POZO, V. P., "Algunas consideraciones sobre el régimen de visitas, los puntos de encuentro familiares y la orden de alejamiento" en *Diario La Ley*, n. 6996-7001, 2008

GONZÁLEZ ORTEGA, E., *La detección del abuso sexual infantil: criterios, dificultades y retos*, Ed. Jurua, Lisboa, 2010

GONZALEZ REVILLA, G., *La protección de la infancia abandonada*, Ed. Tipográfica Popular, Bilbao, 1907

GONZALEZ REVILLA, G., *Los niños abandonados. La acción social para protegerlos y educarlos*, Ed. Tip. De Julián Sastre, Madrid, 1912

GONZÁLEZ RUS, J.J., “La constitucionalidad de lo 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones” en *Estudios penales en homenaje al profesor COBO DEL ROSAL*, Ed. Dykinson, Madrid, 2006, pp. 483-502

GONZÁLEZ SOLER, O. E. “El Ministerio Fiscal en los procesos que afectan a la infancia en *Protección de menores en el Código Penal*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 1999, p. 211- 270

GOODWIN, J., *Abuso sessuale sui minori: le vittime dell'incesto e le loro famiglie*, Trad. It., Centro Scientifico Torinese, Torino, 1985.

GUILLÉN LÓPEZ, E., “Servicios sociales, voluntariado, menores y familia” en F. BALAGUER CALLEJÓN et al (Coords.), *Reformas estatutarias y distribución de competencias.*, Ed. Tirant lo Blanch. Valencia, 2007, pp. 655-674

GUILLÓ JIMÉNEZ, J., “La convención de los Derechos de los Niños. Derechos y necesidades de la infancia” en VICENTE GIMÉNEZ, T. & HERNÁNDEZ PEDREÑO, M. (Coords.), *Los derechos de los niños, responsabilidad de todos*, Universidad de Murcia, 2007, pp. 83-94

GULLÓN BALLESTEROS, A., “Sobre la Ley 1/1996, de Protección Jurídica del menor” en *La Ley*, n.º 3970, 1996, pp. 1691- 1695

GUTIERREZ DÍEZ, M.P. & MILLAN DE LAS HERAS, M.J., “Reconocimiento del maltrato infantil en el ámbito médico. Actuación Prejudicial en Atención Primaria” en *Revista Pediatría de Atención Primaria*, Volumen II, Número 8, Octubre/diciembre 2000, pp. 81-100

GUTIERREZ GARCÍA, C. & MARTÍ SANCHEZ, J. M., “Los derechos del menor: evolución y situación actual” en *Revista Jurídica de Castilla –la Mancha*, n.º. 28, sep. 2000, pp.27-48

GRACIA FUSTER, E. & MUSITU, G., *El maltrato infantil. Un análisis ecológico de los factores de riesgo*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1993

GRACIA FUSTER, E., "Visibilidad y tolerancia social de la violencia familiar" en *Intervención Psicosocial*, n.º 11, 2002, pp. 5-15

GRACIA FUSTER, E., "El maltrato infantil en el contexto de la conducta parental: percepciones de padres e hijos" en *Psicothema*, vol. 14, 2002, pp. 1083-1093

GRACIA FUSTER, E., *Las víctimas invisibles de la violencia familiar. El extraño iceberg de la violencia doméstica*, Ed. Paidós, Barcelona, 2002

GRAHAM-BERMANN, S.A. & EDLESON, J.L.(Eds.), *Domestic Violence in the lives of children. The future of research intervention, and social policy*, American Psychological Association, Washington, DC, 2001

GROSMAN, C.P. & MESTERMAN, S., *Maltrato al menor. El lado oculto de la escena familiar*, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1998

GUETTI, S., WEEDE ALEXANDER, K. & GOODMAN, G.S, "Il coinvolgimento giudiziario dei bambini nei casi d'abuso sessuale. Conseguenze ed interventi" en *Maltrattamento e abuso all'infanzia, Rivista interdisciplinare*, Vol. 5º, N. 3 , Ed. Franco Angeli, Milano, 2003, pp. 11-36

HARDEN, B.J. & KOBLINSKI, S.A. "Double exposure: children affected by family and community violence" en R.L. HAMPTON (Ed.), *Family Violence. Prevention and treatment*, (2ª Edition), Ed. Sage Publications, Thousand Oaks, 1999, pp. 66-102

HELPER, R.E "The developmental basis of child abuse and neglect: An epidemiological approach" en HELPER, R.E & KEMPE, R.S., *The battered child*, University of Chicago Press, 4ª Edición, 1987, pp. 60-79

HENRÍQUEZ ESQUIROZ, J.M. "Antecedentes Históricos del Maltrato Infantil" en CALVO ROSALES, J.& CALVO, J.R. (Eds.), *El niño maltratado*, Ed. Cea, Madrid, 1986, pp.6-10

HERNÁNDEZ ARISTU, J. & LÓPEZ BLASCO, A., *La familia ante el cambio social. Actitudes, prospectiva y retos*, Nau Libres, Valencia, 2001

HERNÁNDEZ IBAÑEZ, C., *La situación jurídica del menor en el marco de las Leyes de las Comunidades Autónomas*, Ed. Dykinson, Madrid, 1998

HERNÁNDEZ, J. A., BLANCH, N. & DE LA FUENTE, J., *El nen abusat sexualment como a Testimoni: Estudi de les dades judicials de Barcelona*, Centre d'Estudis Jurídics i Formació Especializada, Barcelona, 1998.

HERNÁNDEZ SANCHEZ, J.A., "El menor, víctima en el proceso penal. Aspectos psicológicos y tratamiento" en *Protección de Menores en el Código Penal Cuadernos de Derecho Judicial*, 1998, pp. 15-62

HIERRO, L.H. , "Il bambino e i diritti dell'uomo" en *Materiali per una storia della cultura giuridica*, Anno XXIX, n.º 1, Genova, 1999, pp. 189-205

HERNANDO GÓMEZ, A., "La prevención de la violencia de género en adolescentes: una experiencia en el ámbito educativo" en *Apuntes de psicología*, vol. 25, nº 3, 2007, pp. 325-340

HERRANZ BALLESTEROS, M., *El interés del menor en los Convenios de la Conferencia de la Haya de Derecho Internacional Privado*, Ed. Lex Nova, Valladolid, 2004

HIERRO, L., "El niño y los derechos humanos", en I. FANLO (Comp), *Derechos de los niños. Una contribución teórica*, Ed. Fontamara, México, 2004, p.177-197

HIERRO, L., "El niño y los derechos humanos" en I. CAMPOY CERVERA (Ed.), *Los derechos de los niños: perspectivas sociales, políticas, jurídicas y filosóficas*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007, pp. 17-36

HIMES, J., *Implementing The Convention on the Rights of the Child*, Martinus Nijhoff Publishers, The Netherlands, 1995

HOLDEN, G.W. & RITCHIE, K.L., "Linking extreme marital discord, child rearing, and child behaviour problems: Evidence from battered women" en *Child Development* nº 62, 1991, pp. 311-327

HOLT, S., BUCKLEY, H. & WHELAN, S., "The impact of exposure to domestic violence on children and young people: A review of the literature", *Child Abuse & Neglect*, nº 32, 2008

HUGHES, H.M., GRAHAM-BERMANN, S.A. & GRUBER, G. , "Resilience in children exposed to domestic violence" en GRAHAM BERMANN, S.A. & EDLESON, J.L. (Eds.) *Domestic violence in the lives of children. The future of research, intervention and social policy*, American Psychological Association, Washington, DC, 2001, pp. 67-90

HUME, M., *Effects of domestic violence on children*, Law Society of South Australia, 1999 http://www.ncsmc.org.au/wsas/research_and_links/papers.htm (25/04/2005)

HURTADO YELO, J.J., "Entre el derecho de corrección y el delito de malos tratos. Hacia la búsqueda de una solución intermedia", *Actualidad Jurídica Aranzadi*, Nº. 788, diciembre 2009.

IGLESIAS CANLE, I. C. & LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M., *Violencia de género. Perspectiva jurídica y psicosocial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2009;

IGLESIAS DE USSEL, J. *La familia y el cambio político en España*, Ed. Taurus, Madrid 1998

JAFFE, P., WILSON, S. & WOLFE, D., *Children of battered women, developmental clinical psychology and psychiatry*, Ed. Sage Publication, Newbury Park, 1990

JAFFE, P.G., WOLFE, D.A. & WILSON, S.K., *Children of Battered Women*, Ed. Sage Publications, Newbury Park, 1991

JAFFE, P., GEFNER, R., "Child custody disputes and domestic violence: Critical issues for mental health, social service, and legal professionals en G. HOLDEN, R. GEFNER, E. & JOURILES (Eds.), *Children exposed to marital violence: Theory, search, and applied issues*, American Psychological Association, Washington, D.C, pp. 371-408

JAQUOTOT SAEZ DE MIERA, R. (Dtora.), *Guía de Atención sanitaria a la mujer víctima de violencia doméstica en el sistema de salud de Aragón*, Dirección General de Planificación y Aseguramiento del Departamento de Salud y Consumo, Gobierno de Aragón, 2005.

JIMÉNEZ AYBAR, I., "Perspectivas en materia de protección de menores en Aragón tras la reforma del Código Civil de 15 de enero de 1996 (L.O. 1/196)", en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, nº 1, 2001, pp. 129-153

JIMÉNEZ FRANCO, E., *Legislación del menor*, Ed. Tecnos, Madrid, 2001

JOURILES, E.N., MCDONALD, R., NORWOOD, W. D., EZELL, E., "Issues and controversies in documenting the prevalence of children's exposure to domestic violence" en S.A. GRAHAM-BERMANN, J.L. EDLESON (Eds.), *Domestic violence in the life of children. The future of research, intervention and social policy*, American Psychological Associations, Washington, D.C, 2001, pp. 13-34

JUAREZ, M., "Cambios sociales que afectan al menor y a la familia", en J. RODRÍGUEZ TORRENTE (Ed.) *El menor y la familia*, Madrid, Universidad Pontificia de Comillas, 1998

JURADO, T., "Las nuevas familias españolas" en J. GONZÁLEZ & M. REQUENA *Tres décadas de cambio social en España*, Ed. Alianza, Madrid, 2005, pp. 51-80

KASHANI, J.H., ALLAN, W. D. *The impact of Family Violence on children and adolescents*, Ed. Sage Publications, London, 1998.

KAUFMAN, J. & ZIGLER, E., "The intergenerational transmission of abuse is overstated" en J. GELLES & D. LOSEKE (Edtores.), *Current controversies on family violence*, Ed. Sage Publications, USA, 1993, pp. 209- 221

KELLY, L., "The interconnectedness of domestic violence and child abuse: Challenges for research, policy and practise" en A. MULLENDER & R. MORLEY (Eds.), *Children living with domestic violence: Putting Men's abuse of women on the child care agenda*, Ed. Whiting & Birch ITd, 1994, pp.43-56

KENDALL-TACKETT, K.A. & GIACOMONI, S.M., *Child victimization. Maltreatment, bullying and dating violence, prevention and intervention*, Civil Research Institute, USA, 2005

KEMPE, C.H., SILVERMAN, F.N., STEELE, F.N., DROGMULLER, W. & SILVER, H.K. "The Battered- Child Syndrome" en *Journal of the American Medical Association*, volumen 181, 1962, pp. 17-24

KEMPE, R.S. & KEMPE, C.H., *Niños maltratados*, Serie Bruner, Volumen IX, Ed. Morata, Madrid, 1985

KERNIC, M.A., WOLF, M.E., HOLT, V.L., McKNIGHT, B., HUEBNER, C.H. & RIVARA, F.P., "Behavioral problems among children whose mothers are abused by an intimate partner" en *Child Abuse & Neglect*, Vol. 27, Issue 11, November 2003, pp. 1231-1246

KILPATRICK, K.L. & WILLIAMS, M., "Potential Mediators of Post-Traumatic Stress Disorder in Child Witnesses to Domestic Violence" en *Child Abuse & Neglect*, Vol. 22, Issue 4, April, 1998, pp. 319-330.

KING, M. & PIPER, C., *How the law things about children*, Ed.Gower, England, 1990

KORBIN, J.E., "Child abuse and neglect: The cultural context" en R.E. HELFER & R.S. KEMPE, *The battered child*, University of Chicago Press, 4ª Edición, 1987, pp. 23-41

LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M., "Aproximación psicológica a la problemática de los abusos sexuales en la infancia" en LAMEIRAS FERNÁNDEZ, M., (Coord) *Abusos sexuales a la infancia. Abordaje psicológico y jurídico*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2002, pp. 61-83

LAMEIRAS FERNANDEZ, M., CARRERA FERNANDEZ, M.V., FAILDE GARRIDO, J.M., "Abusos sexuales a menores: estado de la cuestión a nivel nacional e internacional" en *Revista d'estudis de la violencia*, n. 6, julio-noviembre, 2008

LANDERAS MARTÍN, S., "Papel del Fiscal en el Maltrato infantil" en *Atención al maltrato desde los Servicios Sociales*, Instituto Madrileño del menor y la familia, Madrid, 2001, pp. 192-194

LANG, J.M. & SMITH STOVER, C., "Symptoms Patterns among Youth Exposed to Intimate Partner Violence", en *Journal of Family Violence*, 23, 2008, pp. 619-629

LARRAURI, E., "Diversos motivos para entender porque algunas mujeres maltratadas retiran las denuncias" en M. CALVO GARCÍA (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, pp.201-229

LASARTE ALVAREZ, C., *Curso de protección jurídica del menor: Aspectos teóricos y prácticos*, Ed. Colex, Madrid, 2001

LÁZARO GONZÁLEZ, I. (Coord.), *Los menores en el Derecho español*, Ed. Tecnos, Madrid, 2002

LÁZARO PALAU, C.M., “Del impago de pensiones. Una propuesta para la mejora de su tipificación” en *Diario La Ley*, nº. 7150, 2009

LIEBERMAN, A. & VAN HORN, P., *Bambini e violenza in famiglia: l'intervento psicoterapeutico con minori testimoni di violenza*, Ed. Il Mulino, Bologna, 2007.

LINACERO DE LA FUENTE, M.A., “La protección del menor en el derecho civil español: comentario a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero”, en *Actualidad Civil*, nº. 48, 2000, pp. 1573-1626

LINACERO DE LA FUENTE, M.A., *Protección Jurídica del Menor*, Ed. Montecorvo, S. A., Madrid, 2001

LÓPEZ NÚÑEZ, A., *La protección a la infancia en España*, Ed. Ariás, Madrid, 1908

LÓPEZ SÁNCHEZ, F., *Actuaciones frente a los malos tratos y el desamparo de menores*, Ministerio de Asuntos Sociales, 1995.

LÓPEZ, F., HERNÁNDEZ, A. & CARPINTERO, E., "Los abusos sexuales de menores: Concepto, prevalencia y efectos" en *Infancia y aprendizaje*, 71, 1995, pp. 77-98

LORCA MARTÍNEZ, J., “La intervención administrativa en protección de menores desde la perspectiva del Ministerio Fiscal” en VV.AA., *Estudios Jurídicos. Ministerio Fiscal*, nº 1, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia (<http://www.cej.justicia.es/>) 2002, pp. 283-292

LORENTE ACOSTA, M. & LORENTE ACOSTA, J.A., *Agresión a la mujer: maltrato, violación y acoso*, Ed. Comares, Granada, 1998.

LORENTE ACOSTA, M., “Violencia y maltrato de género (I): Aspectos generales desde la perspectiva sanitaria” en *Revista de la Sociedad Española de Medicina de Urgencias y Emergencias*, vol. 20, nº. 3, pp. 191-197, 2008.

LORENTE ACOSTA, M., *Mi marido me pega lo normal. Agresión a la mujer: realidades y mitos*. Edición actualizada y ampliada, Ed. Planeta, Barcelona, 2009

LORENZO RODRÍGUEZ ARAMAS, M. "Medidas de sensibilización, prevención y detección" en *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 39-60

LUBERTI, R. “La violencia asistida” en A. COLUCCIA, L. LORENZI & M. STRAMBI (Coords.), *Infanzia mal-trata*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2002, pp.71-80

LUBERTI, R. & PEDROCCO BIANCORDI, M.T., *La violenza assistita intrafamiliare. Percorsi di aiuto per bambini che vivono in famiglie violente*, Ed. Franco Angeli, 2ª Edición, Milano, 2009.

LUTZKER, J.R., *Prevención de la violencia. Investigación y estrategias basadas en evidencias*, Ed. Manual Moderno, México, 2009

MACÍAS CASTILLO, A., “Régimen de visitas de un padre condenado por maltrato” en *Actualidad Civil*, n. 5, 2006, pp. 615-618

MAGRO SERVET, V. “La victimización secundaria de los menores en el proceso penal”, en *La Ley. Revista jurídica española de doctrina, jurisprudencia y bibliografía*, nº 3, 2005, pp. 1942-1952

MAGRO SERVET, V., (Coord.), *Guía práctica del menor y de la violencia de género y doméstica*, Ed. La Ley, Madrid, 2005

MAGRO SERVET, V., *Violencia doméstica y de género, 285 preguntas y respuestas*, Ed. Sepín, Madrid, 2007

MAGRO SERVET, V., “La prueba en el proceso penal: Entre el hipergarantismo y la victimización secundaria” en *La Ley penal: revista de derecho penal, procesal y penitenciario*, nº 54, 2008, pp. 78-92

MALLAINA GARCÍA, C. "Los derechos de las mujeres víctimas de violencia" en *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pp.61-87

MARCUELLO SERVOS, C. & GUTIERREZ RESA, A. (Coords.), *Servicios Sociales: modelos y perspectivas. Una aproximación internacional*, Ed. Académicas, Madrid, 2008

MARÍN DE ESPINOSA CEVALLOS, E.B., *La violencia doméstica. Análisis sociológico, dogmático y de derecho comparado*, Ed. Comares, Granada, 2001

MARIÑO, F.M. & DÍAZ BARRADO, C.M., (Coord), *Código sobre Protección Internacional de la Infancia*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 1998

MARTÍN HERNÁNDEZ, J. *Protección de menores. Una institución en crisis*, Ed. Pirámide, Madrid 2009

MARTÍN LÓPEZ, M. T. (Coord.), *La protección de los menores. Derechos y recursos para su atención*, Universidad de Castilla - La Mancha, Madrid, 2001

MARTÍN LÓPEZ, M.T. (Coord.), *El derecho y los derechos de los niños*, Ed. Exlibris, Madrid, 2003

MARTÍNEZ GARCÍA, C. (Coord.), *Los sistemas de protección de menores en la España de las autonomías. Situación de riesgo y de desamparo de menores. Acogimiento familiar y acogimiento residencial*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007

MARTÍNEZ GARCÍA, E., *La tutela judicial de la violencia de género*, Ed. Iustel, Madrid, 2008

MARTÍNEZ ROIG, A. & DE PAÚL OCHOTORENA, J., *Maltrato y abandono en la infancia*, Ed. Martínez Roca, Barcelona, 1993

MARX, A., *El capital. Crítica de la economía política*, Tomo I, Ed. Fondo de Cultura Económica, México, 1946

MASIP PALLEJA, J. & GARRIDO MARTÍN, E. *La evaluación del abuso sexual infantil. Análisis de la validez de las declaraciones del niño*, Ed. Trillas-Eduforma, 2007

MATA RIVAS, F., *Ley Orgánica de protección Jurídica del menor: legislación estatal, internacional y de las Comunidades Autónomas: concordancias, jurisprudencia, comentarios*, Ed. Colex, Madrid, 1997

MATEU CARRUANA, M.J., *Medidas laborales, de protección social y de fomento de empleo para las víctimas de violencia de género*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

MATUD AZNAR, M.P., *Violencia de género*, Universidad Jaime I, Castelló de la Plana, 2009

MAYORDOMO RODRIGO, V., *Aspectos criminológicos, victimológicos y jurídicos de los malos tratos en el ámbito familiar*, Universidad del País Vasco, Bilbao, 2003

MAYORDOMO RODRIGO, V., *La violencia contra la mujer: un estudio de derecho comparado*, Ed. Dilex, Madrid, 2005

MAZZAGLIA, S., *Il "Danno invisibile" nella violenza assistita da minori tra aspetti penali, civili e psicologici*, Ed. Universitarie Romane, Roma, 2010

McCLOSKEY, L.A., The impact of intimate partner violence on adolescents in S.A
GRAHAM-BERMANN & A.A. LEVENDOSKY, *How intimate partner violence affects children. Developmental research, case studies, an evidence-based intervention in S.A*
GRAHAM-BERMANN & A.A. LEVENDOSKY, *How intimate partner violence affects children. Developmental research, case studies, an evidence-based intervention*, Ed. American Psychological Association, Washington, D.C, 2011, pp. 225-246

McDONALD, R., JOURILES, E., RAMISETTY-MIKLER, E.N., CAETANO, S. & GREEN, C.E., "Estimating the number of American children living in partner-violent families" en *Journal of Family Psychology*, 20 (1), 2006, pp. 137-142

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

McGEE, C., *Childhood experiences of domestic violence*, Jessica Kingsley Publishers, London, 2000

MEADOW, R., "Different interpretations of Munchausen Syndrome by Proxy" en *Child Abuse and Neglect*, Vol. 26, issue, 5, may 2002, pp. 501-508

MEIL LANDWERLIN, G., "La otra cara del desafío demográfico a la protección social: Los desafíos derivados del cambio familiar" en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, 36, 2002, pp. 95-116

MEIL LANDWERLIN, G., "Maltrato conyugal hacía la mujer y cambio familiar" en M. CALVO GARCÍA (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Laboratorio de Sociología Jurídica, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pp. 231-254

MEIL LANDWERLIN, G., "Padres e hijos en la España actual", *Colección Estudios Sociales nº 19*, Ed. Fundación La Caixa, 2006

MILNER, J. S., "Características familiares y del perpetrador en los casos de maltrato físico y abuso sexual infantil", *Infancia y Sociedad*, 2, 1990, pp. 5-15.

MILNER, J. S., "Características sociales y psicológicas de los maltratadores físicos del niño" en *II Congreso Estatal sobre Infancia Maltratada*, Servicio Central de Publicaciones del Gobierno Vasco, Vitoria-Gasteiz, 1993

MILLER, C.L. & PERRIN, R.D., *Child Maltreatment. An Introduction*, Ed. Sage Publications, London, 1999.

MIR PUIG, S., *Derecho Penal. Parte General*, Ed. PPU, Barcelona, 2004

MOLINA BLAZQUEZ, C., "Protección penal de los menores víctimas de delito" en LÁZARO GONZÁLEZ, I.E. & MAYORAL NARROS, I.V., (Coords.), *Jornadas sobre derechos de los menores*, Universidad de Comillas, Madrid, 2003, pp. 283-298

MONTECCHI, F., *Dal bambino minaccioso al bambino minacciato: Gli abusi sui bambini e la violenza in famiglia: prevenzione, rilevamento e trattamento*, 2ª Edición, Ed. Franco Angeli, Milano, 2007

MONTERO AROCA, J., *El derecho de visita en los procesos matrimoniales: (la aplicación práctica del artículo 94 del Código Civil)*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2002

MONTORO, C., LÓPEZ, D. & CAPARRÓS, N., *Familia y cambio social en la España del siglo XX*, Ed. Rialp S.A., Madrid, 2007

MORALES PRATS, F. en G. QUINTERO OLIVARES & J.M. VALLE MUÑIZ, *Código Penal y Leyes Penales Especiales*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 1999

MORENO MANSÓ, J.M., *Maltrato infantil*, Ed. EOS, Colección Psicología, Madrid, 2002

MORENO MANSÓ, J.M. "Estudio sobre las variables que intervienen en el abandono físico o negligencia infantil" en *Anales de psicología*, Volumen 13, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, junio 2002, pp.135

MORENO MANSÓ, J.M., "Actuaciones en materia de prevención e intervención sobre los malos tratos a la infancia" en *Iberpsicología: Revista electrónica de la Federación Española de Asociaciones de Psicología*, vol.10, nº. 1, 2005

MORENO TORRES, J., "La protección jurídica del menor. Situación de riesgo, atención inmediata y desamparo", *Revista Derecho de Familia* n.º 25 Octubre, 2004

MORENO TORRES, J., *El desamparo del menor*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005

MORENO TORRES, J., *Interés del menor y derecho de familia: una perspectiva multidisciplinar*, Ed. Iustel, Madrid, 2008

MORENO VERDEJO, J., "La función del Ministerio fiscal en la persecución de los malos tratos. El menor de edad como sujeto pasivo del maltrato habitual", en *La violencia en el ámbito familiar: Aspectos sociológicos y jurídicos*, Cuadernos de Derecho Judicial, Ministerio de Justicia y Otros, 2001, pp. 247-292

MORENTE MEJÍAS, F., "La familia ante la vulnerabilidad de la infancia", *Revista Internacional de Sociología* (3ª época), nº 15, 1996, pp. 123-141

MUELA APARICIO, A., "Hacia un sistema de clasificación nosológico del maltrato infantil" en *Anales de Psicología*, vol. 24, nº.1 (Junio), 2008, pp.77-87

MUERZA ESPARZA, J. "Aspectos Procesales de la LO 1/2004, de 28 de diciembre" en J. MUERZA ESPARZA (Coord.), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género. Aspectos Jurídico Penales, Procesales y Laborales*, Ed. Thomson,-Aranzadi, Navarra, 2005, pp. 47-86

MULVANEY, M. K. & MEBERT, C. J., "Stress Appraisal and Attitudes Towards Corporal Punishment as Intervening Processes Between Corporal Punishment and Subsequent Mental Health" en *Journal of Family Violence*, January 2010, pp.401-412.

MULLENDER, A. & MORLEY, R. , "Domestic violence and children: What do we know from research?" en A. MULLENDER & R. MORLEY (Eds.), *Children living with domestic violence: Putting Men's abuse of women on the child care agenda*, Ed. Whiting & Birch ITd, 1994, pp. 24-42

MULLENDER, A., "Groups for child witnesses of woman abuse" en A. MULLENDER & R. MORLEY (Comps.), *Children Living with Domestic Violence: Putting Men's*

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

Abuse of Women on the Child Care Agenda, Ed. Whiting & Birch, Londres, 1994, pp. 239-255

MULLENDER, A., *La violencia doméstica. Una nueva visión de un viejo problema*, Ed. Paidós Trabajo Social, Barcelona, 2000

MURILLO Y GARCÍA-ATANCE, M., "El menor en el Juzgado de Instrucción y de lo Penal" en *Ciencia Forense, Revista Aragonesa de Medicina Legal*, N°2, marzo 2000, Institución "Fernando El Católico", pp. 169-191.

NASH, M., "Control social y trayectoria de la mujer en España" en BERGALLI, R. y MARI E. E. (Comp.), *Historia ideológica del control social. (España - Argentina, siglos XIX y XX)*, Barcelona: PPU, 1989, pp. 151-170

NÚÑEZ MUÑIZ, C., "Algunas consideraciones sobre la L.O. 1/ 1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor", *La Ley*, 2 de octubre de 1996, n° 4135, pp. 1-7

NYMAN, A. & SVENSSON, B., *Chicos. Abuso sexual y tratamiento*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Save the Children, 2000

OCHAÍTA ALDERETE, E. & ÁNGELES ESPINOSA BAYAL, M. (Edtras.), *Hacia una teoría de las necesidades infantiles y adolescentes: necesidades y derechos en el marco de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del niño*, Ed. McGraw-Hill, Madrid, 2004.

O'DONOVAN, K., *Family Law Matters*, Ed. Pluto Press, London, 1993

OLMEDO CARDENETE, M., *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*, ED. Atelier, Universidad de Granada, 2001

O'NEIL, O., "Los derechos de los niños y las vidas de los niños" en I. FANLO (Comp.), *Derechos de los Niños. Una contribución teórica*, Ed. Fontamara, México, 2004, pp. 77-106

O'NEILL, T. & ZINGA, D., *Children's Right. Multidisciplinary approaches to participation and protection*, University of Toronto Press, 2008

ORTEGA GUTIERREZ, D., *Normativa del menor*, Ed. Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2004

OSBORNE, R., *Apuntes sobre violencia de género*, Ed. Bellaterra 2000, Barcelona, 2009

PAJA BURGOA, J.A., *La Convención de los Derechos del Niño*, Ed. Tecnos, Madrid, 1998

PALACIOS TEJERO, E., "Actuación policial en el maltrato infantil" en *Atención al maltrato infantil desde los Servicios Sociales* Instituto Madrileño del menor y la familia, Madrid, 2001, pp.213-216

PALOMINO DIEZ, I., "La incidencia de la tutela automática sobre menores desamparados en la tutela ordinaria preexistente", *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia, Legislación*, nº 30, 2006, pp. 23-44

PANTOJA GARCÍA, F., *Algunas notas y comentarios a la Ley Orgánica 1/1996, de protección jurídica del menor y su aplicación práctica*, Ed. Colex, Madrid, 1994

PARDO GONZÁLEZ, Y., "La Orden de Protección a víctimas de violencia doméstica: nuevas perspectivas en el ámbito de la protección de menores" en *Revista Abogacía Española. Derecho y Sociedad*, n.º 30, julio-septiembre 2004, pp. 34-38

PASTOR RAMOS, G., *Sociología de la Familia. Enfoque institucional y grupal*, Ediciones Sígueme, Salamanca, 1997

PELED, E., "Children who witness women battering: Concerns and dilemmas in the construction of a social problem" en *Children and Youth Services Review*, Vol. 15, 1993, pp. 43-52.

PELED, E., JAFFE, P.G. & EDLESON, J.L., (Comps.), *Ending the Cycle of Violence Community Responses to Children of Battered Women*, Ed.Sage Publications, Thousand Oaks, C.A., 1995

PELED, E., JAFFE, P.G. & EDLESON, J.L., *Ending the circle of violence. Community responses to children of battered women*, Ed. Sage Publication, Thousand Oaks, CA 1995

PECES-BARBA, G., *Derecho Positivo de los Derechos Humanos*, Ed. Debate, Madrid, 1987

PÉREZ CANTÓ, P. *El origen de la violencia contra las mujeres*, Ed. Dilema, Madrid, 2009

PÉREZ VERA, E., "El Convenio sobre los Derechos del Niño" en PECES BARBA, G. (Ed.), *Garantía Internacional de los derechos sociales, contribución de Naciones Unidas al progreso y desarrollo social, los derechos del niño, la eliminación de la discriminación de la mujer y desarrollo del voluntariado*, Ministerio de Asuntos Sociales, Madrid, 1990, pp. 167-185.

PICONTÓ NOVALES, T., *La protección de la infancia (Aspectos sociales y jurídicos)*, Ed. Egido, Zaragoza, 1996

PICONTÓ NOVALES, T., "La aplicación del derecho de protección de menores en la Comunidad Autónoma Aragonesa", *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n° 8, 1996, pp.267-297.

PICONTÓ NOVALES, T., "La aplicación en España de las leyes de protección del menor frente a la explotación sexual" en BARRANCO AVILES, M.C. & GARCIA FERRER, JJ. (Coords.), *Reconocimiento y protección de los derechos de los niños*, Instituto Madrileño del Menor y la Familia, Madrid, 2006

PICONTÓ NOVALES, T. "Presupuestos y avances de los mecanismos jurídicos de protección de la infancia en el siglo XIX" en *Historia de los Derechos Fundamentales. Tomo III. Siglo XIX. Volumen II. La filosofía de los derechos humanos*, Ed. Dykinson, Madrid, 2009.

PICORNELL LUCAS, A., *La infancia en desamparo*, Ed. Nau llibres, Valencia, 2006

PINHEIRO, P. S *World report on violence against children*, United Nations Publishing Services, Octubre 2006

PUENTE ABA, L.M. (Dtora.), *La respuesta penal a la violencia de género. Lecciones de 10 años de experiencia de una política criminal penitenciaria*, Ed. Comarés, Granada, 2010

PUYÓ MARÍN, C., "La Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño" en LÁZARO GONZÁLEZ, I.E. & MAYORAL NARROS, I.V. (Coords.), *Jornadas sobre los derechos de los menores*, Universidad de Comillas, Madrid, 2003, pp. 125-136

RADBILL, S.X., "Children in a world of violence: A history of child abuse" en R.E. HELFER & R.S. KEMPE, *The battered child*, University of Chicago Press, 4ª Edición, 1987, pp. 3-22

RAGUÉS I VALLÈS, R. & GONZÁLEZ FRANCO, J.A, "Ley Orgánica 15/2003, Comentario a la "enésima" reforma del Código Penal" en *Iuris, Actualidad y Práctica del Derecho*, n.º. 80, febrero 2004, pp.30-37.

RAMON RIBAS, E., *Violencia de género y violencia doméstica*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2008

RAUSKI, M.E., "¿Infancia sin trabajo o Infancia trabajadora?: Perspectivas sobre el trabajo infantil", *Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud*, Vol. 7, n°. 2, 2009, p.p. 681-706

RAVETLLÁ BALLESTÉ, I., "El Comité de los derechos del niño" en *Diario La Ley*, n°. 6601, 2006, pp. 6-10

REBAQUE MAS, P., "Violencia Doméstica. Itinerario de medidas de protección a la víctima", *Iuris. Actualidad y práctica del derecho*, n.º 76, octubre 2003, pp.24-30

REQUENA HUERTAS, M., "La protección jurídica del menor en el ámbito del Consejo de Europa: El Convenio Europeo sobre el ejercicio de los derechos del niño" en *Los Derechos de la Infancia y la Adolescencia*, Ed. Mira, Zaragoza, 2000, pp.187-205.

RÍOS CABRERA, A.M., "La declaración de la víctima menor o discapacitada psíquica, como única prueba de cargo, en los procesos por delitos contra la libertad e indemnidad sexuales" en *Justicia. Revista de Derecho Procesal*, Años 2001, n.º 2-4, pp. 171-231

RAMÓN RIBAS, E., *Violencia de género y violencia doméstica*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2008

RAMÓN RIBAS, E., ARROM LOSCOS, R. & NADAL GÓMEZ, I., *La protección frente a la violencia de género. Tutela penal y procesal*, Ed. Dykinson, Madrid, 2010

RHODES, K. V., CERULLI, C., DICHTER, M. E., KOTHARI, C.L. & BARG, F. K. , "I Didn't Want To Put Them Through That": The Influence Of Children on Victim Decision-making in Intimate Partner Violence Cases" en *Journal of Family Violence*, Springer Science -Business Media, Abril 2010

RIVERA FERNÁNDEZ, M., "Anotaciones a la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor", *Revista General de Derecho*, n.º 621, junio 1996, pp. 6501-6531

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El derecho de visita*, Ed. Boch, Barcelona, 1997

RIVERO HERNÁNDEZ, F., "La protección del Derecho de visita por el Consejo Europeo de Derechos Humanos. Dimensión constitucional" en *Derecho privado y constitucional*, nº 20, 2006, pp. 331-386

RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007

REVIRIEGO PICÓN, F. "Tutela institucional" en *Estudios sobre la Ley Integral contra la Violencia de Género*, Ed. Dykinson, Madrid, 2005, pp.89-111

ROBBIE ROSSMAN, B.B. , "Longer term effects of children's exposure to domestic violence" en GRAHAM- BERMANN, S.A. & EDLESON, J.L. , *Domestic Violence in the lives of children. The future of Research, Intervention, and Social Policy*, American Psychological Association, Washington, D.C, 2001, pp. 35-65

RODRÍGUEZ DEVESA, J.M. & SERRANO GÓMEZ, A., *Derecho Penal Español. Parte General*, Ed. Dykinson, Madrid, 1995

ROMITO, P., *La violenza di genere su donne e minori. Un'introduzione*, Ed. Franco Angeli, Milano, 2000

ROMITO, P., *Un silenzio assordante. La violenza occultata su donne e minori*, 2ª Edición, Ed. Franco Angeli, Milano, 2008

RONFANI, P., "Dal bambino protetto al bambino partecipante. Alcune riflessioni sull'attuazione dei "nuovi" diritti dei minori" en *Sociologia del Diritto*, n.º 1, Ed. Franco Angeli, Milano, 2001, pp. 67-90.

ROPERO CARRASCO, J., "La mutilación genital femenina: una lesión de los derechos fundamentales de las niñas basada en razones de discriminación sexual" en J. SOROETA LICERAS (Ed.), *Curso de Derechos Humanos de Donostia-San Sebastián*, Vol. IV, Universidad del País Vasco, 2003, pp. 355-386

ROSEMOND, J., "Proper socialization requires powerful love and equally powerful discipline" en D.R. LOSEKE, R.J. GELLES, M.M. CAVANAUGH (Eds.) *Current controversies on family violence*, Ed. Sage Publications, Thousand Oaks, CA, 2005, pp. 131-136

ROUSSEAU, J.J., *Emilio o de la educación*, Ed. Edaf, Madrid, 1980

RUANO ALBERTOS, S., *El trabajo de los menores de edad a la luz de la legislación internacional y comunitaria: (grado de adaptación de la normativa española)*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Subdirección General de Publicaciones, Madrid, 2000

RUEDA MARTÍN, M.A., *Los programas y/o tratamientos de los agresores en los supuestos de violencia de género: ¿una alternativa eficaz a la pena de prisión?*, Ed. Dykinson, Madrid, 2007.

RUISANCHEZ CAPELASTEGUI, C., *La privación de la patria potestad*, Ed. Atelier, Madrid, 2006

RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, C., "Privación de la patria potestad y proceso penal. Comentario a la STC; 2, 28.4.2006" en *Revista para el análisis del derecho*, octubre 2007

RUISÁNCHEZ CAPELASTEGUI, C., "Nota sobre la privación de la patria potestad en el anteproyecto de modificación del Código penal" en *Revista para el Análisis del Derecho*, n.º. 2, 2009

RUIZ-RICO RUIZ, J.M, DE LA FUENTE NÚÑEZ DE CASTRO, M.S. & LUQUE JIMÉNEZ, M.C., "Reflexiones sobre la protección de menores en el Ordenamiento Jurídico español" en *Revista de Derecho de Familia*, n.º 17, Octubre 2002, pp. 64-75

SAÉNZ DE PIPAÓN Y DEL ROSAL, L., "Derecho de corrección de los padres y Derecho Penal" *Revista de Derecho penal*, n.º 28, 2009, pp.71-78

SÁINZ- CANTERO CAPARRÓS, M.B., “El fondo de garantía de pensiones de alimentos como instrumento de prevención contra la violencia de género y la exclusión social de familias desestructuradas” en *Revista del Derecho de Familia. Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, n.º. 39, 2008, pp. 37-52.

SÁNCHEZ HERAS, J. “Análisis de los logros y carencias de la aplicación del sistema Penal en los casos de abuso sexual infantil y de las medidas de protección al menor en distintas Comunidades autónomas” en VV.AA., *Niños y niñas víctimas de abuso sexual y el procedimiento judicial*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales-Save the children, Madrid 2004, pp.51-86

SÁNCHEZ RODRÍGUEZ L.I. & GONZÁLEZ VEGA, J.A. (Ed), *Derechos Humanos. Textos Internacionales*, Cuarta Edición, Ed. Tecnos, Madrid 2001

SANMARTÍN, J., “Maltrato físico, maltrato emocional y negligencia. Concepto, tipos e incidencia” en J. SANMARTÍN (Ed), *Violencia contra niños*, Ed. Ariel, Barcelona, 2005, pp. 13-38

SANMARTÍN, J. (Ed.), *Violencia contra niños*, 4ª Edición, Centro Reina Sofía para el Estudio de la Violencia, Ed. Ariel, Valencia, 2008

SANMARTÍN, J., IBORRA, I., GARCÍA, Y. & MARTÍNEZ, P. (Eds.), *III Informe Internacional. Violencia contra la mujer en las relaciones de pareja (Estadísticas y Legislación)*, serie Documentos vol. 16, Centro Reina Sofía, 2010

SAN SEGUNDO MANUEL, T., *Violencia de género: una visión multidisciplinar*, Ed. Cera, Madrid, 2008

SANZ MORÁN, C., “Algunas consideraciones relativas al delito de impago de alimentos”, *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, n. 1964, 2004, pp.1629-1649

SAPORITI, A., “La Convenzione ONU sui diritti del bambino. Questioni di implementazione, monitoraggio e valutazione” en A. AGOSTI & P. DI NICOLA (Coords.) *Leggere il maltrattamento del bambino: le radici della violenza*, Milano, 1998, pp.145-161

SCARDACCIONE, G., *La tematica dell'abuso sessuale e i principi dell'intervento*, Corso de formazione per ausiliari nella testimonianza dei minori, Roma, 2002

SERRANO GARCÍA, I. (Coord.), *La protección jurídica del menor*, Junta de Castilla y León, Salamanca, 1997

SERRANO RUIZ-CALDERÓN, M., "El abandono de menores: su regulación en el ámbito penal" en *Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales*, N.º 45, 1998, Madrid, pp. 31-60.

SHELMAN, E.A. & LAZORITZ, MD. S., *Out of darkness. The story of Mary Ellen Wilson*, Dolphin Moon Publishing, 2003

SHELMAN, E.A. & LAZORITZ, MD. S., *The Mary Ellen Wilson Case and the beginning of children's rights in 19th Century America*, Mc Farland & Company, Inc., North Carolina, 2005

SIBONY, R., SERRANO, M.A. & REINA, O., *Proceso penal práctico en la Ley Integral contra la Violencia de Género. Estatuto integral de la víctima de violencia de género*, Ed. Bosch, Barcelona, 2010

SILLERO CROVETTO, B. & LAURENZO COPELLO, P., *El impago de pensiones derivadas de rupturas matrimoniales en la realidad judicial*, Instituto Andaluz de la Mujer, 1996.

SILLERO CROVETTO, B. & LAURENZO COPELLO, P. "El impago de pensiones derivadas de rupturas matrimoniales en la realidad judicial", *Boletín de Información y Análisis Jurídico. Artículo 14. Una perspectiva de Género*, n.º 8, diciembre, 2001, pp. 4-15.

SILLERO CROVETTO, B., "Análisis legislativo y jurisprudencial de la violencia familiar en el ámbito civil" en A. RUBIO (Coord.), *Análisis Jurídico de la Violencia contra las mujeres. Guía de Argumentación para los Operadores Jurídicos*, Instituto Andaluz de la Mujer, Sevilla, 2003, pp. 167-202

SILVERMAN, F.N., "The Roentgen Manifestations of Unrecognized Skeletal Trauma in Infants" en *American Journal of Roentgenology, Radium Therapy Nuclear Medicine*, 1953, vol. 69, pp. 413-427

SOMER, E. & BRAUNSTEIN, A., "Are children exposed to interparental violence being psychologically maltreated? en *Agression and Violent Behaviour*, Vol. 4, n.º 4, 1999, pp. 449-456

SOSPEDRA NAVAS, F.J., *Las reformas del proceso penal de 2002 y 2003. Juicios rápidos. Prisión provisional y orden de protección. El juicio de faltas*, Ed. Civitas, Madrid, 2004

SPALLAROSSA, M.R. (Coord.), *Famiglia e servizi. Il minore, la famiglia e le dinamiche giudiziarie*, Ed. Giuffrè, Milano, 2001

SPINETTA, J.J. & RIGLER, D., "The child abusing parents: A psychological review", *Psychological bulletin*, vol. 77, N.º 4, 1972, pp. 296-304

STARK, E. & FILCRAFT, A.H., "Women and children at risk: A feminist perspective on child abuse", *International Journal of Health Services*, Vol. 18 (1), 1988, pp. 97-118.

STRAUS, M.A., GELLES, R.J. & STEINMETZ, S.K., *Behind closed doors. Violence in the American Family*, Anchor Press/Doubleday, Garden City, 1980

STRAUS, M.A. & KANTOR, G.K., "Stress and child abuse" en R. H. HELFER & C. H. KEMPE (Eds.), *The battered child* (4.ª Edición), Universidad de Chicago Press, Chicago, 1987, pp. 42-61

STRAUS, M.A., *Beating the Devil Out of Them: Corporal Punishment in American Families*, Lexington Books, Nueva York, 1994

STRAUS, M. A. & KANTOR, G.K. "Corporal punishment of adolescents by parents: A risk factor in the epidemiology of depression, suicide, alcohol abuse, child abuse and wife beating" en *Adolescence*, 29, 1994, pp. 543-560

STRAUS, M.A., "Corporal punishment and primary prevention of physical abuse" en *Child Abuse & Neglect*, Vol. 24, Issue 9, September 2000, pp. 1109-1114

STRAUS, M.A. "Children should never, ever, be spanked no matter what the circumstances" en D.R. LOSEKE, R.J. GELLES, M.M. CAVANAUGH (Eds.) *Current controversies on family violence*, Ed. Sage Publications, Thousand Oaks, CA, 2005, pp. 137-157

SUBIJANA ZUNZUNEGUI, I.J. "La victimización infantil: menores víctimas de agresión sexual y sistema judicial", *Actualidad Penal* nº 14, 2000, p. 331

SUBIRATS HUMET, J. (Dtor.), *Los servicios sociales de atención primaria ante el cambio social*, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Madrid, 2007

TAMARIT SUMALLA, J. M., *La protección penal del menor frente al abuso y explotación sexual: análisis de las reformas penales en materia de abusos sexuales, prostitución y pornografía de menores*, Ed. Aranzadi, Navarra, 2002

TAMARIT SUMALLA, J.M., "Comentario al artículo 153 CP" en G. QUINTERO OLIVARES (Dtor.), *Comentarios al Nuevo Código Penal*, Ed. Aranzadi, Pamplona, 2005

TARDIEU, A., *Estudio médico legal sobre el Infanticidio*, traducido y anotado por Prudencio Sereñana y Partapás, Ed. Daniel Cortezo y C.ª, Barcelona, 1883

TEJEDOR MUÑOZ, L. & PAZ POUS DE LA FLOR, M. P., (Coords.), *Anexo de legislación estatal y autonómica sobre la protección jurídica del menor*, UNED, Madrid, 2003

THOMPSON COOPER, I. K., *Child welfare professionals and incest families. A difficult encounter*, Welfare & Society, Ashgate Publishing, England, 2001

TORRERO MUÑOZ, M., *Las crisis familiares en la jurisprudencia: criterios para una mediación familiar: doctrina sistematizada (T. Supremo, AAPP Madrid, Barcelona, Valencia, Sevilla y Navarra) sobre causas de nulidad, separación y divorcio, medidas (guarda y custodia de los hijos, régimen de visitas privación de la patria potestad, pensión alimenticia, vivienda familiar, pensión compensatoria e indemnización en nulidad matrimonial) y modificación de medidas*, Ed. Práctica de Derecho, Valencia, 1999

TRABADO ÁLVAREZ, C., *El delito de malos tratos. Novedades introducidas por la Ley Orgánica 14/99*, Ed. Setpem Iuris, Oviedo, 2002

TRRID, E., “Plan estratégico sobre infancia y juventud en la Comunidad Autónoma Aragonesa” en CALVO GARCÍA, M. (Coord.), *La respuesta desde las instituciones y el derecho frente al problema de la violencia doméstica en Aragón*, Ed. Dykinson, Madrid, 2004, pp. 125-139

TURNER, H.A. & MULLER, P.A., “Long-terms effects of child corporal punish on depressive symptoms in young adults” en *Journal of Family Issues*, 25, 2004, pp. 761-782.

URRA PORTILLO, J., *SOS Víctima de abuso sexual*, Ed. Pirámide, Madrid, 2007

UROZ OLIVARES, J., “La violencia en el contexto familiar” en J. RODRÍGUEZ TORRENTE (Ed.) *El menor y la familia: Conflictos e implicaciones*, Universidad Pontificia Comillas, Madrid, 1998, pp. 45-70

VACCARO, S., *Pretendido síndrome de alienación parental “un instrumento que perpetua el maltrato y la violencia”*, Ed. Desclee de Brouwer, Vizcaya, 2009

VAN BUEREN, G., *Child Rights in Europe: Convergence and Divergence in Judicial Protection (Europeans Their Rights)*, Consejo de Europa, Strasbourg, febrero 2008

VARELA SÁNCHEZ, A.J., “Familias monoparentales y fondo de garantía del pago de alimentos” en *Diario La Ley*, nº 6060, 2008

VARGAS CABRERA, B., “El desamparo de menores y sus consecuencias jurídicas: interpretación sistemática de la Ley 21/1987”, en *Anuario de Derecho Civil*, v. 2, Abril-Junio, 1991, pp. 611-695

VARGAS CABRERA, B., “Régimen jurídico sustantivo de la adopción y funciones del Ministerio Fiscal en la protección de menores. A la luz de la Ley 1/96” en *Protección Jurídica del Menor*, Ed. Comares, 1997, pp. 96-102.

VARGAS CABRERA, B., “El Ministerio Fiscal y el principio de interés del menor” en *El menor y la familia: Conflictos e implicaciones*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998, p. 85-98

VASALLI, A., "Abuso sessuale sui bambini: definizione, caratteristiche e conseguenze" en M. MALACRE & A VASALLI, *Segreti di famiglia*, Ed. Raffaello Cortina, Milano, 1990, pp. 18-33

VELASCO NÚÑEZ, E., "La protección de las víctimas de maltrato en España y en Derecho comparado", en *La Violencia Doméstica: su enfoque en España y en el Derecho Comparado*, Cuadernos de Derecho Judicial, CGPJ, Madrid, 2005, pp.131-156

VELAZ DE MEDRANO, C. (Dtor.), *Educación y protección de menores en riesgo. Un enfoque comunitario*, Ed. Grao, Barcelona, 2009

VELÁZQUEZ, S., *Violencias cotidianas, violencias de género. Escuchar, comprender, ayudar*, Ed. Paidós, Buenos Aires, 2003, p. 28

VELÁZQUEZ MARTÍN, A., (Coord.), *Manual de funcionalidad ante los Juzgados de Violencia contra la Mujer*, Ed. Signum Gestión, Madrid, 2005

VERDUGO, M. A. & SOLER-SALA, V., (Eds.), *La Convención de los Derechos del niño hacia el siglo XXI: Simposio internacional celebrado en Salamanca del 1 al 4 de mayo de 1996 con motivo del Cincuentenario de la creación de la UNICEF*, Universidad de Salamanca, 1996

VERHELLEN, E., *La Convención sobre los Derechos del Niño. Trasfondo, motivos, estrategias, temas principales*, Trad. F. CASAS, M. SADURNÍ et. al., Ed. Garant, Amberes, 2002

VIANA BALLESTER, C., "La participación omisiva en delitos de maltrato físico a menores" en *Revista Ciencias Penales*, vol. 4, 2001, pp. 186-204

VILLAGRASA ALCAIDE, C.; *Explotación y Protección Jurídica de la Infancia*, Ed. Cedecs, Madrid, 1998

VILLAGRASA ALCAIDE, C. & RAVETLLAT BALLESTÉ, I., *El desarrollo de la Convención de los Derechos del Niño en España*, Ed. Bosch, Barcelona, 2006

VILLAGRASA ALCAIDE, C. & RAVETLLAT BALLESTÉ, I., *Los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia*, Ed. Ariel, Barcelona, 2006

VILLAGRASA ALCAIDE, C., "Perspectivas de la Convención sobre los Derechos del Niño: reivindicaciones formuladas desde los Congresos Mundiales sobre los Derechos de la Infancia" en VILLAGRASA ALCAIDE, C. & RAVETLLAT BALLESTÉ, I., *Los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia*, Ed. Ariel, Barcelona, 2006 pp.17-48

VIVES ANTÓN, T.S. (Coord.), *Derecho penal. Parte Especial*, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 1999.

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

VV.AA., *Una propuesta alternativa a la protección penal de los menores*, Grupo de Estudios de Política Criminal, Ed. Tirant lo Blanch, Valencia, 2003

WEXLER, R. "Family Preservation is the safest way to protect most children" en D.R. LOSEKE, R.J. GELLES & M.M. CAVANAUGH *Current controversies on family violence*, Ed. Sage Publications, Thousand Oaks, California, 2005, pp. 311-328

WOLFE, D.A., ZAK, L. & WILSON, S., "Children witnesses to violence between parents: Critical Issues in behavioral and social adjustment", *Journal of Abnormal Child Psychology*, Vol. 14, N° 1, 1986, pp. 95-104

WOOLLEY, P.V. & EVANS, W.A., "Significance of Skeletal Lesions in Infants Resembling Those of Traumatic Origin" en *Journal of the American Medical Associations*, 1955, vol.158, pp. 539-543

VV.AA., *Hacia una protección integral del menor*, Ministerio del Interior, Madrid, 2005

VV.AA., "Actitudes de la policía ante la intervención en situaciones de violencia doméstica contra la mujer" en J. ROMAY MARTÍNEZ (Coord.), *Perspectivas y retrospectivas de la psicología social en los albores del s. XXI*, Ed. Biblioteca Nueva, Madrid, 2007, pp. 465-474.

VV.AA., *Maltrato infantil: Conocimiento y prevención (Manual de Formación)*, Ed.CEP, Madrid. 2008

VVAA, *Manual de intervención para familias con conductas de maltrato*, Ed. Tirant lo Blanc, Valencia, 2010

YAMPOLSKAYA, S., GREENBAUM, P. E. & BERSON, I. R., "Profiles of Child Maltreatment Perpetrators and Risk for Fatal Assault: A Latent Class Analysis" en *Journal of Family Violence*, n°. 24, marzo 2009, pp. 337-348

FUENTES DOCUMENTALES:

GUÍAS

AMERICAN ACADEMY OF PEDIATRICS: *Guidelines for the evaluation of sexual abuse of children*, Committee on Child Abuse and Neglect, American Academy of Pediatrics, *Pediatrics*, 1991, 87, pp. 254-260

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Guía Práctica de la Ley Orgánica 1/2004 de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2005

FEDERACIÓN ESPAÑOLA DE MUNICIPIOS Y PROVINCIAS: *Guía para sensibilizar y prevenir desde las Entidades Locales la violencia contra las mujeres*, Federación Española de Municipios y Provincias, 2007

GENERALITAT DE CATALUNYA: *Guia per a l'abordatge del maltractament en la infància per als professionals de la salut*, Generalitat de Catalunya, Departament de Sanitat i Seguretat Social, Ed. Romargraf, Barcelona, 1996

GLOBAL INITIATIVE TO END ALL CORPORAL PUNISHMENT OF CHILDREN: *Prohibiting corporal punishment of children. A guide to legal reform and other measure*, Global Initiative to End All Corporal Punishment of Children, 2008

GOBIERNO DE ARAGÓN: *Guía de Actuación Profesional para los Servicios de Protección y Reforma de Aragón*, IASS - Gobierno de Aragón, Zaragoza, Octubre 2001

GOBIERNO DE ARAGÓN: *Guía de Atención sanitaria a la mujer víctima de violencia doméstica en el sistema de salud de Aragón*, JAQUOTOT SAEZ DE MIERA, R. (Dtora.), Dirección General de Planificación y Aseguramiento del Departamento de Salud y Consumo, Gobierno de Aragón, 2005

GOBIERNO DE ARAGÓN: *La actuación con familias y menores de origen extranjero en situación de riesgo. Análisis exploratorio y propuestas de actuación*, IASS-ADCARA, Zaragoza, 2006.

GOBIERNO DE ARAGÓN: *Guía para Detectar, Notificar y Derivar situaciones de maltrato infantil en Aragón desde los servicios sociales comunitarios*, 2ª Edición, IASS-ADCARA, Zaragoza, febrero 2007

GOBIERNO DE ARAGÓN: *El maltrato infantil. Propuesta de actuación para su detección desde el ámbito policial*, ADCARA, IASS, Departamento de Servicios Sociales y Familia, Zaragoza, Febrero 2007

GOBIERNO DE ARAGÓN: *Guía completa para la detección e intervención en situaciones de maltrato infantil desde el sistema de salud de Aragón*, ADCARA, IASS, Departamento de Servicios Sociales y Familia, Zaragoza, Febrero, 2007.

INTERNATIONAL BUREAU FOR CHILDREN'S RIGHTS: *Guidelines. Justice for Child Victims and Witnesses of Crime*, International Bureau for Children's Rights, January 2003

PROCOLOS DE ACTUACIÓN

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica y de Género*, Comisión de Seguimiento para la Implantación de la Orden de Protección, 2004

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Protocolo de colaboración y coordinación entre las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y los Cuerpos de Policía Local para la protección de las víctimas de violencia doméstica y de género*, 2006

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Protocolo de coordinación entre los órdenes jurisdiccionales penal y civil para la protección de las víctimas de violencia doméstica*, Comisión de seguimiento de la Implantación de la Orden de Protección de las Víctimas de Violencia Doméstica, 2006

CONSEJO INTERTERRITORIAL DE SALUD: *Protocolo de Actuación sanitaria ante los malos tratos domésticos*, Consejo Interterritorial de Salud, 1999.

GENERALITAT DE CATALUNYA: *Protocol d'actuacions per a prevenir la mutilació genital femenina*, Generalitat de Catalunya, Secretaria para la Inmigración, 2002

GOBIERNO DE ARAGÓN: *EL maltrato infantil. Propuesta de actuación para su detección desde el ámbito escolar*, ADCARA- IASS, Zaragoza, septiembre 2002

GOBIERNO DE ARAGÓN: *El maltrato infantil. Propuesta de actuación para su detección desde el tiempo libre*, ADCARA-IASS, Zaragoza, Enero 2003

GOBIERNO DE ARAGÓN: *El maltrato infantil. Intervención profesional y propuestas de mejora en el Ámbito Sanitario. Investigación en CCAA Aragón*, ADCARA-IASS, año 2003-2004

GOBIERNO DE ARAGÓN: *I Plan Integral para la prevención y erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón*, Gobierno de Aragón, 2004

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

GOBIERNO DE ARAGÓN: *I Plan Integral de la Infancia y la Adolescencia de Aragón 2006*

GOBIERNO DE ARAGÓN: *El maltrato infantil. Propuesta de actuación para su detección desde el ámbito policial*, ADCARA, IASS, Departamento de Servicios Sociales y Familia, Zaragoza, febrero 2007

GOBIERNO DE ARAGÓN: *Protocolo de Coordinación Interinstitucional para la Prevención de la Violencia de Género y Atención a las Víctimas en Aragón*, 2008

GOBIERNO DE ARAGÓN: *II Plan Integral para la prevención y la erradicación de la violencia contra las mujeres en Aragón 2009-2012*

GOBIERNO DE ARAGÓN: *II Plan Integral de la Infancia y la Adolescencia de Aragón 2010-2014*

GOBIERNO DE ARAGÓN: *Protocolo para la prevención y actuación ante la Mutilación Genital Femenina en Aragón*, Gobierno de Aragón, 2011

MINISTERIO DE IGUALDAD: *Plan de atención y prevención de la violencia de género en población extranjera inmigrante 2009-2012*

MINISTERIO DE SANIDAD Y CONSUMO: *Protocolo común para la actuación sanitaria ante la violencia de género*, Observatorio de Salud de la Mujer de la Dirección General de la Agencia de Calidad del Sistema Nacional de Salud (SNS) del Ministerio de Sanidad y Consumo -Comisión contra la Violencia de Género del Consejo Interterritorial del SNS, 2007.

OBSERVATORIO DE LA INFANCIA: *I Plan Estratégico Nacional de la Infancia y la Adolescencia 2006-2009*.

OBSERVATORIO DE LA INFANCIA: *II Plan Estratégico Nacional de la Infancia y la Adolescencia 2010-2013*

OTRAS FUENTES

AMNISTÍA INTERNACIONAL: *La mutilación genital femenina y los derechos humanos: infibulación, escisión y otras prácticas cruentas de iniciación*, Amnistía Internacional, Madrid, 1998

ASOCIACIÓN ARAGONESA PARA LA PROMOCIÓN Y DEFENSA DE LOS DERECHOS DE LOS NIÑOS: *Informe 2005. Evaluación del funcionamiento de protección y reforma de Menores en Aragón*, Asociación Aragonesa para la Promoción y Defensa de los Derechos de los Niños, Zaragoza, Junio 2005, pp.4-5 (31 p.)

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

ASOCIACIÓN CATALANA DE LLEVADORES: Mutilación genital femenina. Guía para profesionales, Ed. Associació Catalana de Llevadores, Barcelona, 2004.

CENTRO REINA SOFÍA: *Estadísticas Menores Víctimas de Violencia en el ámbito familiar* en Centro Reina Sofía , www.centroreinasofia.es

COMITÉ DERECHOS DEL NIÑO: Resumen de la reunión 173: España, CRC/C/SR.173 de 13 de octubre DE 1994

COMITÉ DERECHOS DEL NIÑO: Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: España, CRC/C/15/Add.28 de 24 de octubre de 1994

COMITÉ DERECHOS DEL NIÑO: Resumen de la reunión 205: Reino Unido e Irlanda del Norte, CRC/C/SR.205, de 30 de enero de 1995

COMITÉ DERECHOS DEL NIÑO: Observaciones finales del Comité de los Derechos del Niño: España, CRC/C/15/Add.185, de 13 de junio de 2002

CONSEJO DE EUROPA: *Committee on Equal Opportunities for Women an Men*, Parliamentary Assembly of Council of Europe, "Domestic Violence", Doc. 9525, 17 julio 2002

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: Conclusiones de la *Jornada sobre Puntos de Encuentro Familiar* celebrada en el Consejo General del Poder Judicial, 28 de septiembre de 2000

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: "Informe provisional sobre violencia doméstica en el ámbito de menores en el año 2003", Servicio de Inspección del Consejo General del Poder Judicial, Grupo de Trabajo de Violencia Doméstica, CGPJ, 2003

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: Conclusiones definitivas del "Encuentro de Jueces y Abogados de Familia" celebradas en el CGPJ en noviembre de 2003

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica Integral de medidas contra la violencia doméstica ejercida sobre la mujer* del Consejo General del Poder Judicial de 21 de junio de 2004 (&IV.2)

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Evaluación de la situación de los JVM a los tres años de su creación*, Observatorio contra la violencia doméstica y de género, CGPJ, 2008

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Informe sobre víctimas mortales por violencia doméstica y violencia de género en el 2008*, CGPJ; Servicio de Inspección, 2009

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Informe sobre víctimas mortales por violencia doméstica y violencia de género en el 2008*, CGPJ; Servicio de Inspección, 2009

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: Datos de denuncias, procedimientos penales y civiles registrados, órdenes de protección solicitadas en los juzgados de violencia sobre la mujer (JVM) y sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en esta materia en el primer trimestre del año 2010, Consejo General del Poder Judicial, 2010

CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL: *Informe sobre los problemas de interpretación y aplicación que presenta la Ley 1/2004 de Medidas de protección Integral contra la violencia de género tras 5 años de vigencia. Reformas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, Código Penal y otras normas*. CGPJ enero 2011

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Circular 4 de 18 de julio de 2005, de la Fiscalía General del Estado sobre criterios de aplicación de la Ley 1/2004*.

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO: Instrucción nº 3/2008 sobre el Fiscal de sala coordinador de menores y las secciones de menores

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: Instrucción nº 1/2009 sobre la organización de los servicios de protección de las secciones de menores.

FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO: *Memoria del Fiscal General del Estado del año 2010*

GOBIERNO DE ARAGÓN: Cuestionario sobre Menores sujetos a protección y reforma en Aragón. Años 2009. Servicio de protección a la infancia y tutela, Instituto Aragonés de Servicios Sociales, 2009

GOBIERNO DE ARAGÓN: Dossier Violencia ejercida contra las mujeres en Aragón 2009, Instituto Aragonés de la Mujer.

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE MADRID: *Reformas procesales y sustantivas en materia penal II*, Ilustre Colegio de Abogados de Madrid, 2004

INNOCENTI RESEARCH CENTRE: "Children and violence", *Innocenti Digest*, 4, Innocenti Research Centre, Florencia, 1997

INNOCENTI RESEARCH CENTRE: *Trabajo doméstico infantil*, *Innocenti Digest* 5, Innocenti Research Centre, Florencia, 2000

JUSTICIA DE ARAGÓN: *El maltrato a la infancia. Informe especial sobre los malos tratos en el seno familiar y la violencia de hijos a padres*, El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2005

Menores víctimas y testigos de violencia familiar

MINISTERIO FISCAL: Circular del Ministerio Fiscal 3/2009 sobre protección de menores víctimas y testigos

NACIONES UNIDAS: *Integración de los Derechos Humanos de la Mujer y la Perspectiva de género. La violencia contra la mujer*, Naciones Unidas, 2001.

NACIONES UNIDAS: *Informe del experto independiente para el estudio de la violencia contra los niños de las Naciones Unidas* de 29 de agosto de 2006

OBSERVATORIO DE LA INFANCIA:., *La infancia en cifras en España*, Observatorio de la Infancia del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, octubre 2006

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: *World report on violence and health*, Organización Mundial de la Salud, Ginebra, 2002.

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: *Multi-country Study on Women's Health and Domestic violence against Women. Initial results of prevalence, health outcomes and women's responses*, Organización mundial de la Salud, 2005

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: *Maltrato infantil y alcohol*, Organización Mundial de la Salud, 2006

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD: *Global Estimates of Health Consequences due to Violence against Children*, Documento de antecedentes preparado para el Estudio de las Naciones Unidas sobre la Violencia contra los Niños, Ginebra, OMS, 2006

ORGANIZACIÓN PANAMERICA DE LA SALUD: “Maltrato y descuido de los menores por los padres u otras personas a cargo” *Informe Mundial sobre la Violencia y la Salud*, KRUG, E. G., DAHLBERG, L.L., MERCY, J.A., ZWI, A.B. & LOZANO, R. (Eds.), Organización Panamericana de la Salud, Washington, 2003, pp. 63-94

SAVE THE CHILDREN: *Atención a los niños y a las niñas víctimas de violencia de género. Análisis de la atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género en el sistema de protección a la mujer*, HORNO GOICOECHEA, P. (Coord.), Save the Children, Madrid, 2006

THEMIS: “Violencia contra adolescentes” de PERELLÓ ALMAGRO, I en la *Conferencia Europea en materia de violencia contra las mujeres y la infancia.*, (Coord. Themis), Calvia, 28 de abril de 2000

THEMIS: *Consideraciones desde la Asociación de Mujeres Juristas Themis a las reformas recientes y en proyecto*, Themis, 2004

TRIBUNAL SUPREMO: Las reformas del Código penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal en el periodo 2002-2003, Tribunal Supremo, Gabinete Técnico, Sala Segunda, Enero 2004