

TRABAJO DE FIN DE GRADO

LAS Y LOS MENORES COMO VÍCTIMAS E INSTRUMENTOS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO. LA VIOLENCIA VICARIA

GRADO EN DERECHO

Curso 2021/2022

Autora: **Naroa Campo Iglesias**

Directora: **Arantza Campos Rubio**

Leioa, mayo de 2022

RESUMEN

En la violencia de género no hay una sola víctima. Tal y como se desarrollará en el presente trabajo de fin de grado, los y las menores en cuyos hogares se ejerce la violencia de género, son de igual forma, víctimas directas de la misma, acarreado para ellos y ellas terribles consecuencias físicas y psicológicas. A parte de víctimas, los niños y niñas son, en innumerables ocasiones, empleados por sus padres como objetos de perpetuación de la violencia de género ejercida contra sus madres. Por ello, abordaremos el problema de la violencia vicaria, como la forma de infligir el máximo dolor a una madre en el marco de la violencia de género.

Palabras clave: violencia vicaria, menores, violencia de género, medidas de protección, víctimas.

ABSTRACT

In gender-based violence, there isn't just a victim. As it will be developed in the present end-of-degree project, minors in whose houses gender violence is exercised, are also direct victims of it. This situation, leads to appalling physical and psychological consequences for them. Apart from victims, children are, on countless occasions, used by their fathers as objects of perpetuation of the violence against their mothers. Therefore, we will analyze the problem of the *vicarious violence*, as the way of inflicting the maximum pain that can be caused to a mother, in the framework of gender-based violence.

Keywords: vicarious violence, minors, gender-based violence, protection measures, victims.

ÍNDICE

<u>INTRODUCCIÓN</u>	5
<u>I. LA CONTEXTUALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO. CONCEPTO Y DESARROLLO LEGISLATIVO</u>	7
1. Concepto y caracteres principales	7
2. Evolución y desarrollo legislativo	10
3. Distinción entre violencia de género y violencia doméstica	13
<u>II. LOS Y LAS MENORES COMO VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO</u>	14
1. Contextualización	14
A. <i>La repercusión de la violencia de género en los niños y niñas</i>	15
B. <i>Los y las menores como testigos del ciclo de la violencia</i>	18
2. La necesidad de protección de los y las menores fundamentada en la normativa internacional y comunitaria	19
3. Desarrollo normativo estatal	21
A. <i>Los y las menores como víctimas directas e indirectas de la violencia de género. La LO 1/2004, de 28 de diciembre</i>	21
B. <i>Reconocimiento de los y las menores como víctimas directas de la violencia de género. La LO 8/2015, de 22 de julio</i>	22
C. <i>Modificaciones introducidas por la LO 8/2021, de 4 de junio</i>	24

4. La responsabilidad del Estado frente a la desprotección de los y las menores víctimas	27
A. <i>Caso Ángela González Carreño contra España</i>	27
B. La preocupación de los organismos internacionales. Mandatos de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer y comunicados de prensa de las Naciones Unidas	33
<u>III. LA VIOLENCIA DE GÉNERO VICARIA</u>	36
1. Definición y caracteres	36
2. La realidad de la violencia vicaria: análisis de datos	38
3. Análisis jurisprudencial	42
A. <i>Caso José Bretón</i>	42
B. <i>Caso José Antonio Gomes Soares</i>	46
C. <i>Caso Marcos Javier Mirás Montáñez</i>	48
D. <i>Caso Ricardo Carrascosa García</i>	50
E. <i>Caso Tomás Gimeno</i>	53
<u>IV. CONCLUSIONES</u>	55
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	57

INTRODUCCIÓN

La violencia vicaria se erige como un tipo de violencia de género en el que el padre -o pareja o expareja (hombre) de la madre- lleva a cabo una instrumentalización de los hijos e hijas para causar el mayor daño posible a una madre, siendo su máximo exponente el trágico resultado de muerte de los y las menores a manos del maltratador.

El presente trabajo, además de realizar una pequeña contextualización de la violencia de género y su regulación, se va a centrar en los grandes olvidados/as en la violencia de género: los y las menores como víctimas y objetos para la perpetuación de la violencia.

Se analizarán las terribles consecuencias físicas y psicológicas que padecen los niños y niñas en cuyos hogares se ejerce la violencia de género, así como los cambios normativos orientados a la protección de estos y estas menores, fundamentado en los derechos reconocidos en las normas comunitarias y tratados internacionales de los que España es parte.

En este sentido, se realizará un estudio sobre la evolución en la regulación de la protección de las víctimas de violencia de género. Para ello, se analizará Ley de Protección Integral contra la violencia de género, con la que se comienza a dar cierta visibilidad a los y las menores considerándolos víctimas directas o indirectas de esta violencia; la LO 8/2015, de 22 de julio, en la que se reconoce a los niños y niñas como víctimas directas de la violencia de género que se ejerce contra sus madres; y las modificaciones introducidas con la reciente LO 8/2021, de 4 de junio.

Asimismo, abordaremos la responsabilidad del Estado en los casos de desprotección de los niños y niñas víctimas de violencia de género, analizando el caso de Ángela González Carreño contra España, que constituye la primera condena por un organismo internacional al Estado en la materia, así como las diversas advertencias emitidas por la CEDAW al país, ante casos de desprotección de las víctimas.

Por otro lado, y como consecuencia de una carencia de medidas de protección de las víctimas de violencia de género, nos centraremos en la violencia vicaria, concepto relativamente desconocido que pone nombre a una realidad existente durante toda la historia como forma de perpetuación de la violencia de género.

Para abordar la magnitud de este problema, del que no existen hoy en día estudios ni doctrina suficiente, nos centraremos principalmente en el análisis jurisprudencial de aquellos casos en los que un padre mata a sus hijos e hijas como forma de causar un daño irreparable a su madre.

Tras el exhaustivo análisis realizado con el objetivo de visibilizar una realidad oculta para gran parte de la sociedad y, desgraciadamente, para gran parte de los poderes públicos, pasaremos a presentar las conclusiones que han podido extraerse del presente estudio.

I. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

CONCEPTO Y DESARROLLO LEGISLATIVO

1. Concepto y caracteres principales

Antes de comenzar a abordar el núcleo del presente trabajo, se hace necesario realizar un breve análisis sobre los aspectos generales de la violencia de género, que constituirán los cimientos sobre los que estructurar el tema.

La violencia de género se define en el artículo primero de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1993 – primer texto internacional de derechos humanos que atiende de forma directa a la violencia de género¹- como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la privada”². Recoge, además, que esta violencia supone una violación de los derechos humanos y libertades fundamentales, que se emplea para perpetuar la situación de subordinación de la mujer respecto del hombre, surgida de las relaciones de poder históricamente desiguales.

De igual forma, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Estambul, 2011) en su artículo 3 define la *violencia contra las mujeres* como “una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y designará todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad en la vida pública o privada. Consecuentemente, considera que la *violencia contra las mujeres por*

¹ Varela, N. (2020). *Violencia de género en hijas e hijos de maltratadores. La perpetuación de la violencia*. Editorial Comares, S.L., p.4.

² Resolución 48/104 de 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx> [Consultado 7 febrero 2022].

razón de género es aquella que se ejerce contra una mujer por el hecho de serlo o que afecta a las mujeres de manera desproporcionada³.

En el ámbito estatal, la violencia de género queda definida en el artículo primero de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LO 1/2004, en adelante) como “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 éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia”⁴.

Por lo tanto, podemos definir la violencia de género como la violencia machista ejercida contra las mujeres por el mero hecho de serlo, pero no desde una concepción biologicista, sino por los roles de género que les han sido asignados por la sociedad y que, en palabras de la Magistrada Montalbán Huertas, “confronta los roles de género con la necesidad de subordinación de la mujer al servicio del hombre”⁵.

Sin embargo, tal y como podemos apreciar con la definición recogida en la LO 1/2004, para que un delito sea considerado violencia de género, no es suficiente la existencia de una violencia física, psíquica o psicológica que afecte a la vida, integridad física o moral, a la libertad y la capacidad de decisión y tranquilidad de la mujer, sino que es asimismo necesario que dicha violencia implique una discriminación a la mujer y que la autoría de la misma se lleve a cabo por hombres con los que ésta ostente una relación determinada -pareja, expareja, marido o exmarido, o análoga relación a la matrimonial, aún sin convivencia-⁶.

La violencia contra la mujer puede ejercerse a través de diferentes medios, -que en la mayoría de ocasiones suelen darse de forma conjunta-, entre los que se encuentran⁷:

³ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estambul, 11 mayo 2011 (BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014 pp. 42946-42976). https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947 [Consultado 7 febrero 2022].

⁴ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (BOE núm. 313, de 29/12/2004, pp. 42166-42197). Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760> [Consultado 7 febrero 2022].

⁵ Peral, M. (2018). *Madres maltratadas: violencia vicaria sobre hijas e hijos*. Umaeditorial, pp. 46-48.

⁶ *Ibidem*, p. 35.

⁷ Alcántara, M. (2010). “*Víctimas invisibles*” *Afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género* [Tesis doctoral]. Universidad de Murcia, Facultad de Psicología, España. (<https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/27220/1/TVAL.pdf>). [Consultado 12 febrero 2022].

1. **Físicos**, actos voluntarios que generan lesiones corporales en la mujer, tales como quemaduras, palizas, bofetadas, etc.
2. **Psicológicos**, conductas que producen desvalorización o sufrimiento en las mujeres, entre las que se encuentran los insultos, las amenazas, las humillaciones en público, el control económico o el aislamiento y control social.
3. **Sexuales**, actuaciones que afectan a la libertad sexual, como los abusos y agresiones sexuales, que causan un detrimento en la dignidad de la mujer.

Todas éstas, causan terribles consecuencias en la salud física y psicológica de las víctimas, diferenciándose entre consecuencias *fatales*, como el suicidio y el asesinato/homicidio, y las *no fatales*. En la esfera física, serán secuelas *no fatales* las lesiones; el deterioro funcional; e incapacidad permanente; la llevanza de conductas negativas para la salud tales como la adicción al alcohol, tabaco y otras drogas; y los trastornos ginecológicos, entre otros⁸. En cuanto a las consecuencias psicológicas de la exposición a la violencia de género, los trastornos más comunes son las conductas de ansiedad extrema, la depresión, la pérdida de la autoestima y los sentimientos de culpa, el aislamiento social y la dependencia emocional del maltratador⁹.

Por otro lado, para tratar de comprender la mecánica sobre la que se articula la violencia de género, destacamos el estudio realizado por Leonor Walker entre 1979 y 1984, que refleja que las agresiones que sufren las mujeres no son aleatorias ni constantes, sino que atienden a tres fases que se producen de forma cíclica: la *fase de acumulación de la tensión*, caracterizada por ser una etapa en la que el agresor presenta cambios de humor y enfados repentinos; la *fase de explosión de la violencia o agresión*, en la que el maltratador descarga toda la tensión acumulada en la fase anterior, produciéndose las agresiones físicas y sexuales de mayor gravedad, llegando incluso a matar a su pareja; y la *fase de luna de miel y reconciliación*, en la que se disminuye la tensión y el hombre se muestra arrepentido, cariñoso e incluso victimizado, haciendo creer a la mujer en el resurgimiento de su relación¹⁰.

Nos encontramos, por tanto, ante un grave problema que impide que millones de mujeres en el mundo puedan ejercer sus más básicos derechos fundamentales. En este sentido,

⁸ Ruíz, I. (2005) *Violencia contra la mujer y salud*. [Consultado 12 de febrero]. https://www.sanidad.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/04modulo_03.pdf

⁹ Peral, op. cit., pp. 78-79.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 81-86.

para abordar la magnitud de este problema en España, atenderemos a la *Macroencuesta de Violencia contra la Mujer de 2019*, que analiza el porcentaje de mujeres residentes en el Estado, de 16 años o más, que sufren o han sufrido algún tipo de violencia de género, de la que extraemos los siguientes datos¹¹:

- El 11% de las mujeres residentes en España ha sufrido, en algún momento de su vida, violencia física por parte de su pareja actual o pasada, lo que se corresponde con aproximadamente 2.234.567 mujeres. La situación más frecuente (9,3%) son los empujones y tirones del pelo, seguido de los bofetones y el lanzamiento de objetos (7,5%).
- El 8,9% (1.810.948 mujeres aproximadamente) ha sufrido violencia sexual en algún momento de su vida por su pareja actual o pasada.
- Se estima que 4.744.106 (23,2% del total de mujeres) ha sufrido violencia psicológica por parte de su pareja actual o pasada en algún momento de su vida. Las situaciones más habituales han sido los insultos (20,6%), la humillación o menosprecio delante de otras personas (14,9%) y las intimidaciones (13,5%).
- El 11,5% ha sufrido violencia económica y el 27% violencia de control por parte de su pareja actual o pasada.
- Por lo tanto, se estima que 6.605.825 (32,4%) mujeres de 16 o más años han sufrido al menos un tipo de violencia de su pareja actual o pasada en algún momento de su vida.

2. Evolución y desarrollo legislativo

El término *violencia de género* responde a una realidad social imperante durante toda la historia. Sin embargo, el reconocimiento de este tipo de violencia, que sigue siendo cuestión de debate por determinadas corrientes ideológicas, ha sido objeto de evolución, tal y como se desarrollará a continuación.

En el ámbito internacional, no fue hasta la década de 1990 cuando se comenzó a generalizar el empleo de este término, debido a actuaciones como la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos de 1993; la Declaración de las Naciones Unidas sobre la

¹¹ Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género (2019). *Macroencuesta de violencia contra la mujer 2019*. https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/macroencuesta2015/pdf/Macroencuesta_2019_estudio_investigacion.pdf [Consultado 13 de febrero 2022].

eliminación de la violencia contra la mujer, en la que el Secretario General de las Naciones Unidas presenta la violencia contra las mujeres como un problema de gravedad que atenta contra los derechos humanos¹²; la Convención Interamericana de 1994; y la Conferencia Mundial de Mujeres de 1995¹³.

Así, antes de este reconocimiento, la violencia ejercida contra las mujeres, se consideraba un problema supeditado al ámbito privado¹⁴. Actualmente, con su consideración de problema social, se entiende que la violencia de género no se debe a las circunstancias particulares que pudieran darse en cada caso, sino a la existencia de una desigualdad estructural basada en la opresión de las mujeres en todas las estructuras sociales.

En el ámbito estatal, la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de protección de las víctimas de violencia doméstica, se erige como un comienzo en la lucha contra la violencia de género en el ámbito procesal, empleando acciones coordinadas de naturaleza penal y civil para garantizar un procedimiento accesible para las víctimas de violencia de género y doméstica del artículo 173.2 del Código Penal (en adelante, CP)¹⁵.

Asimismo, mediante la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros¹⁶ y la LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal¹⁷, se introducen nuevos tipos delictivos y se agravan algunos ya existentes¹⁸. Entre estas modificaciones, se encuentra la nueva redacción del artículo 153 CP, por el que se tipificaban hasta entonces los delitos de malos tratos, eliminando el requisito de habitualidad y concediéndoselo al artículo 173 CP,

¹² Dinu, A. (2015). Los niños como víctimas de la violencia de género. *Trabajo social hoy*, nº 75, pp. 37-41 <http://dx.doi.org/10.12960/TSH.2015.0009> [Consultado 13 de febrero 2022].

¹³ Peral, op. cit., p.32

¹⁴ Bosch, E. y Ferrer, V.A (2000). La violencia de género: de cuestión privada a problema social. *Psychosocial Intervention*, vol. 9, nº1, pp.7-19. <https://www.redalyc.org/pdf/1798/179818244002.pdf> . [Consultado 13 de febrero 2022].

¹⁵ Alcántara, op.cit.

¹⁶ Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003, pp. 35398-35494). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18088> [Consultado 13 de febrero 2022].

¹⁷ Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2003, pp. 41842-41875). Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2003/11/25/15> [Consultado 13 de febrero 2022].

¹⁸ Oddo Beas, B. (2005). Análisis de la violencia de género en España: la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Revista De Las Cortes Generales*, (nº64), p. 111-146. <https://doi.org/10.33426/rcg/2005/64/435> [Consultado 17 febrero 2022].

creándose los apartados 2 y 3 del mismo, que se comienzan a aplicar en este tipo de violencias¹⁹.

Sin embargo, se vislumbraba la necesidad de una regulación integral de la violencia de género, con una ley que otorgase un tratamiento extenso a la misma, abordando todos los ámbitos de la sociedad. Es en este marco en el que nace la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, propuesta por el gobierno socialista, presidido por José Luís Rodríguez Zapatero, y aprobada el 28 de diciembre de 2004 con unanimidad en el Parlamento²⁰.

Este cuerpo normativo, presenta un conjunto de medidas legislativas, sociales, culturales, educativas, asistenciales y económicas en la materia²¹, con la finalidad de, tal y como se manifiesta en su exposición de motivos, crear un ordenamiento jurídico que garantice la igualdad de la mujer y su protección frente a la violencia de género, así como para otorgar una respuesta global a este problema atendiendo a las recomendaciones de los organismos internacionales. Así, se da un distanciamiento respecto al modelo anterior, centrado en “medidas asistencialistas y de intervención del derecho penal, como un problema de violencia doméstica, que limitaba su visibilización como un asunto público”²².

El concepto *violencia de género*, surge a través de esta ley integral para individualizarla respecto de la *violencia doméstica*, puesto que no surge meramente por el hecho de ser miembro de una familia²³, sino por la desigualdad estructural que se da entre las mujeres y los hombres en nuestra sociedad patriarcal.

En su exposición de motivos, defiende, además, el carácter público del problema, manifestándose como la mayor expresión de desigualdad de la sociedad, tratándose de “una violencia que se dirige contra las mujeres por el hecho de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”²⁴.

¹⁹ Peral, op. cit. pp. 31-33.

²⁰ Dinu, op. cit.

²¹ Oddo Beas, op cit. pp. 124-125.

²² Reyes, P (2018). *Menores y violencia de género: nuevos paradigmas*. [Tesis doctoral]. Universidad de Granada, Facultad de Derecho, España, pp. 77. Disponible en Digibug, <http://hdl.handle.net/10481/54414> [Consultado 17 febrero 2022]

²³ *Ibíd*em, p. 113.

²⁴ Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, op. cit.

Por lo tanto, cabe apreciar el importante carácter de esta ley en la lucha contra la violencia de género, aunque no puede obviarse que, tal y como procederemos a desarrollar a lo largo del presente trabajo, la violencia contra la mujer, en todas sus vertientes, sigue siendo uno de los principales problemas de las sociedades actuales.

3. Distinción entre violencia de género y violencia doméstica

Si bien no constituye el objeto del presente trabajo, se hace relevante delimitar sucintamente el concepto de *violencia doméstica* y marcar así su diferenciación respecto a la violencia de género, por cuanto aunque esta última se encuentra debidamente reconocida en la normativa estatal, existen ciertas ideologías que niegan la existencia de la misma, supeditándola a la violencia doméstica.

Así, la violencia doméstica se define por la Organización Mundial de la Salud como “los malos tratos o 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”²⁵.

De forma resumida, las diferencias entre violencia doméstica y de género son, desde el punto de vista penal, las siguientes. En la violencia de género, el sujeto activo ha de ser necesariamente un varón, ya sea marido, pareja, expareja, exmarido, con o sin convivencia y el sujeto pasivo lo será siempre una mujer -esposa, exesposa, pareja, expareja, con o sin convivencia-; mientras que en la violencia doméstica cualquier persona dentro del núcleo familiar puede ser sujeto activo o pasivo. El delito de violencia doméstica requiere tal y como se muestra en el propio precepto, de habitualidad, mientras que la violencia de género no²⁶.

²⁵ Grupo de Salud Mental del Programa de Actividades de Prevención y Promoción de la Salud de la Sociedad Española de Medicina de Familia y Comunitaria (2003). *Violencia doméstica*. Ministerio de Sanidad y Consumo.

https://www.sanidad.gob.es/ca/ciudadanos/violencia/docs/VIOLENCIA_DOMESTICA.pdf [Consultado 19 de febrero 2022].

²⁶ Rodríguez, L. (2013). Definición, fundamentación y clasificación de la violencia. *Trazos digital: Revista canaria de Trabajo Social*. <https://trasosdigital.files.wordpress.com/2013/07/articulo-violencia.pdf> [Consultado 19 de febrero 2022].

II. LOS Y LAS MENORES COMO VÍCTIMAS DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

1. Contextualización

La Macroencuesta de Violencia contra la mujer de 2019 estima que alrededor de 1.678.959 menores viven en hogares en los que una mujer es víctima de algún tipo de violencia de género, de los cuales 1.314.712 son hijos/as de la misma. Así, el estudio *Menores y violencia de género*²⁷ muestra que el 24,7% de los y las menores han estado alguna vez expuestos a la violencia de género ejercida contra su madre y que tres de cada cuatro de ellos, han sufrido directamente la violencia por parte del maltratador.

Estos desgarradores datos nos muestran que la violencia machista no tiene una única víctima, en cuanto los hijos e hijas de las mujeres maltratadas son destinatarios, con independencia de que hayan sido o no agredidos directamente, de la violencia contra sus madres. Es decir, han de ser considerados víctimas de la violencia de género no solo por ser testigos de la misma, sino por el mero hecho de estar expuestos a las diferentes agresiones físicas y psicológicas que se acometen contra sus progenitoras²⁸.

La terminología empleada para nombrar a estos y estas menores ha sido objeto de diversas modificaciones. En un primer lugar, tan solo se hablaba de *hijos e hijas de mujeres maltratadas*, no atendiendo a sus vivencias. Posteriormente, se comenzó a emplear el término *testigo*, cuando el niño o la niña queda expuesto a la violencia, al escuchar, ver o percibir agresiones físicas o sexuales²⁹. Más tarde, George Holden, acuñó el término *menores expuestos a la violencia*, incluyendo como víctimas a los niños y niñas que experimentan las consecuencias derivadas del maltrato, sin necesidad de que sean testigos de los episodios de violencia en sí mismos.

²⁷ Díaz-Aguado, M.J., Martínez, R. y Martín, J. (2020) *Menores y violencia de género*. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2020/pdfs/Estudio_menores_final.pdf [Consultado 19 febrero 2022].

²⁸ Peral, op. cit., p. 45.

²⁹ Reyes, P. (2019). *El olvido de los derechos de la infancia en la violencia de género*. Reus Editorial, p. 92.

Holden detalló las posibles situaciones a los que éstos pudieran quedar expuestos, entre las que destacamos³⁰:

- **Violencia perinatal:** violencia física o psicológica producida a la madre durante los meses de embarazo.
- **Intervención:** intromisión de los y las menores con la finalidad de proteger a la víctima.
- **Participación:** empleo de los niños y niñas como colaboradores en los actos de violencia contra su progenitora.
- **Testigo presencial:** encontrarse los y las menores en el mismo lugar en el que se perpetra el acto violento, siendo observadores de este.
- **Escucha:** percepción de los sonidos derivados de las disputas.
- **Observación de las consecuencias inmediatas de la agresión,** tales como heridas, mobiliario destrozado, etc.

Por lo tanto, el actual concepto recoge, según REYES a aquellos “hijos e hijas que viven en un hogar donde su padre o la pareja de su madre es violento contra la mujer, incluyendo aquellas situaciones en las que, tras la separación, siguen viviendo, en alguna medida, situaciones de maltrato”³¹.

Es tal el sufrimiento que experimentan estos niños y niñas, que son numerosos los autores que han defendido que el maltrato a las madres constituye un tipo de maltrato infantil. En este sentido, entendemos por *maltrato infantil*, partiendo de la definición de LEEB, PAULOZZI, MELASON, SIMON y ARIAS, “cualquier acto de comisión y omisión realizado por un padre o cuidador que produce daño, potencial daño o amenaza de daño para el niño, incluso si el daño no ha sido intencionado”³², abarcando la victimización indirecta, que incluiría a los y las menores cuyas madres son víctimas de la violencia de género.

A. La repercusión de la violencia de género en los niños y niñas

³⁰ Peral, op.cit., pp. 92-94.

³¹ Reyes (2019), op.cit., p. 92.

³² Leeb, R., Paulozzi, L., Melason, C., Simon, T. y Arias, I. (2008). Child Maltreatment Surveillance: Uniform Definitions for Public Health and Recommended Data Elements, Version 1.0, *Centers for Disease control and prevention*, p. 11. http://www.cdc.gov/violenceprevention/pdf/cm_surveillance-a.pdf [Consultado 4 marzo 2022].

Como hemos podido detallar anteriormente, los y las menores expuestas a la violencia de género padecida por sus madres, son también víctimas de esta. Así, esa situación familiar en la que se encuentran estos niños y niñas no es inocua, sino que genera en éstos unas terribles secuelas.

El informe *En la violencia de género no hay una sola víctima*, elaborado por la organización *Save the Children* en 2011, recoge los siguientes como los efectos más comunes que genera la violencia de género en los hijos e hijas de las víctimas³³:

1. Problemas de socialización, tales como el aislamiento, la inseguridad, la agresividad y la reducción de competencias sociales.
2. Síntomas depresivos.
3. Miedos, tanto no específicos como el temor a la pérdida de su madre o la sensación continua de inseguridad al sentir que “algo malo va a ocurrir”.
4. Alteraciones del sueño, mediante las pesadillas y los terrores nocturnos.
5. Síntomas regresivos, como la encopresis y enuresis y el retraso en el desarrollo del lenguaje, entre otros.
6. Problemas de integración escolar, entre los que se encuentran las dificultades de aprendizaje, la disminución del rendimiento escolar y los problemas de atención y concentración en la escuela.
7. Estrés postraumático, que se manifiesta a través de síntomas como el insomnio, las fobias, la ansiedad y los trastornos disociativos.
8. Parentalización de los y las menores, asumiendo roles protectores tanto hacia sus hermanos o hermanas menores, como su madre.

Asimismo, algunos autores defienden que la exposición a estresores psicosociales durante el embarazo, como lo son la violencia por parte de la pareja, afecta negativamente al desarrollo físico y neurológico fetal e infantil, produciendo disfunciones en el rendimiento cognitivo y motor y trastornos emocionales³⁴.

³³ Save the Children (2011). *En la violencia de género no hay una sola víctima. Atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de la violencia de género*. https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia_de_genero_victima.pdf [Consultado 4 marzo 2022].

³⁴ Reyes (2019), op. cit., p. 93.

Además de los anteriores, los y las menores pueden también verse afectados por problemas físicos como el retraso en el crecimiento, menores habilidades motoras, síntomas psicosomáticos, anorexia e incluso, en los casos más graves, la propia muerte.

Es igualmente común, que en estos niños y niñas se den problemas conductuales, llevando a cabo actos delictivos, consumiendo sustancias psicotrópicas y actuando de forma agresiva con su entorno³⁵.

Otra consecuencia a largo plazo, de suma relevancia, es la transmisión intergeneracional, esto es, el aprendizaje por parte de los y las menores de los modelos violentos que observan en sus hogares³⁶.

Los niños y niñas son especialmente vulnerables en este aspecto, puesto que se encuentran en momentos cruciales en el desarrollo de su personalidad y de aprendizaje de los modos de socialización con el entorno.

Así, siendo la familia el agente socializador principal, los y las menores en cuyos hogares se ejerce violencia, asimilan y aprenden creencias y valores negativos que les afectan a la forma de relacionarse con los demás y, sobre todo, a convivir con su familia, al entender como legítimo el uso de la violencia como sistema para la resolución de conflictos³⁷.

Además, estos menores interiorizan otras creencias negativas asociadas a la violencia de género, como la convicción de que las mujeres son inferiores a los hombres; que se ha de obedecer los mandatos de los varones, ya que es a éstos a quienes les corresponde dictar órdenes en la familia; o concebir la violencia como necesaria para ganar el respeto del resto³⁸. Esto es, valores fundados en los estereotipos de género, en la discriminación a la mujer y en la normalización del uso de la violencia³⁹. Basados, en definitiva, en los valores patriarcales.

Numerosos autores han manifestado que, en estos casos, las niñas interiorizan que han de ser sumisas, pasivas, obedientes, adoptando el rol de sus madres y con gran posibilidad

³⁵ Asensi, L.M. (2006). Violencia de género: consecuencias en los hijos. *Revista Psicología Científica.com*, 9(4). <http://www.psicologiacientifica.com/violencia-familiar> [Consultado 6 marzo 2022].

³⁶ Sepúlveda, A. (2006). La violencia de Género como causa de Maltrato Infantil. *Cuadernos de Medicina Forense*, 12 (43-44), pp. 149-164. <https://scielo.isciii.es/pdf/cmfn43-44/11.pdf> [Consultado 6 marzo 2022].

³⁷ Patró, R. y Limiña, R.M. (2005). Víctimas de violencia familiar: consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratadas. *Anales de la psicología*, 21(1), pp. 11-17. <https://revistas.um.es/analesps/article/view/27071/26261> [Consultado 6 marzo 2022]

³⁸ Asensi, op. cit.

³⁹ Sepúlveda, op. cit.

de ser víctimas de violencia de género en sus futuras relaciones. Los niños, en cambio, adoptando el rol paterno fundamentado en la superioridad, el poder y la violencia, se convierten en potenciales maltratadores. Se vislumbra, por tanto, y tal y como defiende CARRACEDO, una posible “identificación de los hijos con sus respectivos progenitores atendiendo simplemente a razones de género”⁴⁰. De hecho, una revisión de las investigaciones de la Academia de la Ciencia de Estados Unidos determinó que un tercio de los menores que sufrieron de abusos o de la exposición a la violencia por sus padres, adquirieron de adultos esa condición de violentos⁴¹, lo que nos hace observar la relevancia de la transmisión intergeneracional como forma de perpetuación de la violencia de género.

B. Los y las menores como testigos del ciclo de la violencia

Partiendo de la sucinta explicación realizada anteriormente sobre el ciclo de la violencia presentado por Leonor Walker, los y las menores que viven la violencia de género en sus propios hogares, pueden incluso identificar en qué fase del ciclo se encuentran, para saber cómo reaccionar y desarrollar mecanismos para adaptarse a las diferentes etapas y protegerse de las mismas. Para abordar la actuación de estos niños y niñas en cada una de las etapas del ciclo, realizaremos el análisis siguiente⁴²

- 1. En la fase de acumulación de tensión**, los menores, desde muy corta edad - existen estudios que afirman esta reacción incluso en bebés de 6 meses- son conscientes del clima tenso y el conflicto. Esta situación, ubica a los niños y niñas, en una posición de miedo constante, tensión, preocupación y ansiedad. Los y las menores acostumbrados a vivir en estas condiciones, pueden incluso identificar los indicios -tono de voz, lenguaje corporal- que muestran un aumento de la tensión, para prever la siguiente fase y protegerse de ella.
- 2. En la fase de explosión de la violencia o agresión**, la mayoría de los niños y niñas son testigos, de forma directa o indirecta, de las agresiones. Esto, aumenta

⁴⁰ Carracedo, S. (2015). *Menores testigos de violencia entre sus progenitores: repercusiones a nivel psicoemocional*. (Tesis doctoral). Universidad de Vigo, Facultad de Ciencias de la Educación y del Deporte, Departamento de análisis e intervención psicosocioeducativa, España. (http://www.investigacion.biblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/595/Menores_testigos_de_violencia_entre_sus_progenitores.pdf?sequence=1&isAllowed=y). [Consultado 12 marzo 2022].

⁴¹ Sepúlveda, op. cit.

⁴² Carracedo, op. cit.

el miedo, la inseguridad y el malestar psicoemocional de los hijos e hijas, quienes, con el deseo de volver a la normalidad, aparentan felicidad, intentan llamar la atención y adoptan funciones de cuidado de su madre o de sus hermanos y hermanas menores -la parentalización mencionada en el epígrafe anterior-.

- 3. En la fase de luna de miel o reconciliación**, los niños y niñas tienen sentimientos contrapuestos. Por un lado, esperanza y expectativas de reconciliación y de una situación sin conflictos en la familia. Por otro, incertidumbre y desengaño, que les sitúa en un estado de malestar.

Vemos, por tanto, como la violencia de género ejercida en los hogares en los que habitan menores, afecta a éstos de forma significativa, considerándoles por ello, y tal y como procederemos a desarrollar a continuación, víctimas directas de la misma.

2. La necesidad de protección de los y las menores fundamentada en la normativa internacional y comunitaria

La necesidad de protección de los y las menores víctimas de la violencia de género que defendemos en el presente trabajo, se encuentra sustentada en los principios básicos que fundamentan los tratados y convenios internacionales, así como la normativa comunitaria.

En 1959, la **Declaración de los Derechos del Niño**, de 20 de noviembre, recoge en su Preámbulo que “el niño, por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso la debida protección legal, tanto antes como después del nacimiento”⁴³, reconociendo así a los menores como sujetos especialmente vulnerables que requieren de mayor protección.

La **Convención sobre los Derechos del Niño**, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en fecha 20 de noviembre de 1989, se erige como la primera ley internacional sobre los derechos de la infancia, cumpliendo con la finalidad de promover y proteger los derechos de los niños y niñas de todo el mundo, fundamentado en los

⁴³ ONU: Asamblea General, *Declaración de los Derechos del Niño*, proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/145/78/IMG/NR014578.pdf?OpenElement> [Consultado 26 marzo 2022].

principios de paz, dignidad, tolerancia, libertad, igualdad y solidaridad que rigen la Carta de las Naciones Unidas⁴⁴.

Tal y como se muestra en su Preámbulo, entre sus precedentes se encuentran la Declaración de Ginebra sobre los Derechos del Niño de 1924 y la Declaración de los Derechos del Niño de 1959. Asimismo, ha sido reconocida en la Declaración Universal de los Derechos Humanos; en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en el Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales; y en diversos estatutos de organizaciones internacionales orientadas al bienestar infantil.

Es de especial relevancia en el marco de nuestro trabajo, el artículo 19 de la Convención, que recoge la obligación de los Estados de proteger a los menores contra los malos tratos perpetrados por sus progenitores o personas encargadas de su cuidado, así como de llevar a cabo medidas preventivas y de tratamiento al respecto. Para ello, es obligación de los Estados adoptar medidas administrativas, legislativas y todas aquellas que fueran necesarias-como se requiere en su artículo cuatro- basadas, tal y como se establece en el artículo tercero, en la consideración al interés superior del menor.

De hecho, es tal la relevancia de este precepto, que el Comité de los Derechos del Niño publicó el 18 de abril de 2011, la Observación general número XIII, sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, en la que realiza un análisis e interpretación del mismo, fundamentado en la “alarmante magnitud e intensidad de la violencia ejercida contra los niños”⁴⁵.

Por otro lado, hemos de destacar el **Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica** (Estambul, 11 de mayo 2011) que en su propio preámbulo reconoce que “los niños son víctimas de la violencia doméstica, incluso como testigos de violencia dentro de la familia”⁴⁶.

⁴⁴ ONU: Asamblea General, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Nueva York, 20 noviembre 1989. (BOE núm. 313, 31 diciembre 1990, pp. 38897-38904). Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/ai/1989/11/20/1> [Consultado 26 marzo 2022].

⁴⁵ ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), *Observación general N° 13 (2011): Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, 18 Abril 2011, CRC/C/GC/13. Disponible en: https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZ_LK2M58RF%2f5F0vFKtnY3RFBX0eVOrGEVYulmujMv4OPRK5sl2s3WTdcWJHDSYkp3d7UQ3eUVGj0IAhy6cx%2fFz2o1R6l%2bw7rXFOWO [Consultado 26 marzo 2022].

⁴⁶ Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, op.cit.

Siendo su finalidad primordial – tal y como se enuncia en el artículo 1– proteger a las mujeres, eliminando la discriminación y la violencia contra las mismas, manifiesta la necesidad de que los Estados lleven a cabo las medidas necesarias para la protección de las víctimas. Asimismo, en su artículo 26 reitera la obligación de los Estados de adoptar las decisiones necesarias para proteger y apoyar a los niños y niñas testigos de la violencia de género y doméstica.

Finalmente, en el ámbito de la Unión Europea, es de especial relevancia el artículo 24 de la **Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea** que reconoce, una vez más, la necesidad de protección de estos a través de las actuaciones de las autoridades públicas e institucionales, en consideración al interés superior del menor⁴⁷.

3. Desarrollo normativo estatal

A. Los y las menores como víctimas directas o indirectas de la violencia de género.

La LO 1/2004, de 28 de diciembre

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección contra la violencia de género, establece 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”.

Si bien el reconocimiento que se realiza en esta ley a los y las menores expuestos a la violencia de género se ha evidenciado como insuficiente para su protección, su promulgación supuso una importante transformación en el tratamiento de esta, al otorgarles una visibilidad de la que anteriormente carecían⁴⁸.

Entre las medidas que se introducen a través de la presente ley en el marco de la protección de los menores, hemos de señalar las siguientes.

⁴⁷ C 83/389, Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, (DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010). Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00389-00403.pdf>. [Consultado 26 marzo 2022].

⁴⁸ Marín de Espinosa, E. (2018). Menores y violencia de género. Análisis de la reforma de 2015 a la Ley integral contra la violencia de género. *InDret 20*, pp. 2-5. <https://indret.com/menores-y-violencia-de-genero/>. [Consultado 3 abril 2022].

En el ámbito educativo, el artículo 5 recoge un mandato dirigido a las administraciones públicas, que han de garantizar la escolarización inmediata de los y las menores que, por consecuencia de la violencia de género, hayan tenido que cambiar su residencia. En esta misma área, se requiere a través del artículo 7, la formación en materia de igualdad del profesorado. En materia de asistencia social, el artículo 19 reconoce el derecho a una asistencia social integral tanto a las mujeres víctimas como a sus hijos e hijas, con la finalidad de aminorar las secuelas psíquicas y físicas que puedan derivarse de la exposición a la violencia machista⁴⁹.

Además, se produjeron cambios en el Código Penal, recogiendo una pena superior en los delitos de malos tratos que se perpetren en presencia de menores⁵⁰.

Sin embargo, tal y como hemos introducido anteriormente, los avances que introdujo esta ley fueron insuficientes para alcanzar una protección real de los y las menores expuestos a la violencia de género, marco en el cual se elaboró la LO 8/2015, de 22 de julio.

B. Reconocimiento de los y las menores como víctimas directas de la violencia de género. La LO 8/2015, de 22 de julio

La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la Infancia y a la Adolescencia⁵¹, introduce modificaciones en la LO 1/2004, con la finalidad de enmendar la insuficiente protección de los menores expuestos a la violencia de género.

En primer lugar, se pasa a reconocer a los hijos e hijas de las mujeres que sufren la violencia de género como víctimas directas de la misma, con especiales necesidades de protección. Para alcanzar este reconocimiento, se modificó el párrafo segundo del artículo primero de la LO 1/2004, que en la actualidad tiene el tenor siguiente “por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia **a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia**”, mientras

⁴⁹ Cisneros, F. (2021). Los menores como víctimas directas de la violencia de género: su protección en el ámbito penal. n Benavente, I., Cisneros, F., Gosálbez, H., Martín, J.L., Sáez, C (coord.), y Sillero, B., *Protección Jurídica de Menores Víctimas de Violencia de Género* (pp.177-211). Tirant lo Blanch.

⁵⁰ Ibidem.

⁵¹ Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. (BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015, pp. 61871- 61889). Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2015/07/22/8> [Consultado 10 abril 2022].

que la redacción anterior establecía que “por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia **a sus víctimas**”.

Además, reconoce que la presencia de esta violencia en los hogares en los que habitan menores afecta a su bienestar y desarrollo, les causa problemas de salud, les convierte en un instrumento de dominio sobre la mujer, y favorece la transmisión intergeneracional.

En segundo lugar, fortalece la protección del interés superior del menor en el ámbito de las relaciones familiares, modificando el artículo 61 de la LO 1/2004. Así, muestra como necesario, **en todo caso**, que el Juez se pronuncie expresamente sobre las medidas cautelares y de aseguramiento para la protección de los y las menores⁵².

Asimismo, se modifica el artículo 65 de la citada ley, que recoge la suspensión de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho de los menores que dependan del inculcado por violencia de género; y el artículo 66, de suspensión del régimen de visitas, en ese mismo supuesto. La mayor aportación que genera la reforma en este aspecto, es la obligatoriedad de la manifestación del juez sobre la aplicación de estas medidas y, en el caso de considerarlas innecesarias, el deber de pronunciarse sobre la manera en la que se ejercerá la patria potestad o el régimen de visitas.

Si bien esta ley introdujo modificaciones de gran relevancia, en la práctica fueron insuficientes, tal y como podemos corroborar al observar la invariabilidad en el número de medidas civiles aplicadas desde su entrada en vigor, para lo que nos serviremos de la siguiente tabla, en la que se muestran las medidas civiles de protección en relación con las medidas penales de protección acordadas:

AÑO	MEDIDAS PENALES	MEDIDAS CIVILES
2013	59.597	15.116
2014	59.041	14.525
2015	57.366	16.485
2016	60.858	15.363
2017	61.069	15.237
2018	65.725	17.113
2019	69.136	17.402
2020	61.680	15.388

⁵² Sáez, C. (2021). Sistema de protección de menores víctimas de violencia de género. En Benavente, I., Cisneros, F., Gosálbez, H., Martín, J.L., Sáez, C (coord.), y Sillero, B, *Protección Jurídica de Menores Víctimas de Violencia de Género* (pp.63-112). Tirant lo Blanch.

2021	60.040	16.973
------	--------	--------

Tabla de elaboración propia mediante los datos extraídos de los Informes estadísticos (2013-2021) de la Sección de Estadística Judicial del Consejo General del Poder Judicial⁵³.

De la observación de estos datos, podemos concluir que, si bien el número de medidas penales se ha visto aumentado, la adopción de medidas de carácter civil apenas ha sufrido de fluctuaciones respecto a los años anteriores a la entrada en vigor de esta ley⁵⁴. De ello se desprende la existencia de una flagrante falta de protección de las víctimas de la violencia de género, en especial de los y las menores, pese a las nuevas medidas introducidas por la ley.

C. Modificaciones introducidas por la LO 8/2021, de 4 de junio

La LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral de la infancia y la adolescencia contra la violencia, publicada en el Boletín Oficial del Estado el 5 de junio de 2021⁵⁵, es creada ante la necesidad de protección de este grupo poblacional frente a las distintas formas de violencia.

Para ello, recoge una pluralidad de medidas de carácter integral, centradas tanto en la sensibilización, la prevención y la detención precoz, como en la reparación del daño a las víctimas⁵⁶. Todo ello, teniendo como referente los textos internacionales y comunitarios de protección infantil, que, tal y como hemos analizado con anterioridad, instan a los Estados a actuar en aras a que los y las menores puedan desarrollarse con dignidad y sin violencia.

Procederemos a continuación a analizar brevemente las disposiciones del presente cuerpo normativo.

El artículo primero determina que el objeto de la ley no es otro que “garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes a su integridad física, psíquica,

⁵³ Sección de Estadística Judicial del Consejo General del Poder Judicial (años de 2013 a 2021). *La violencia sobre la mujer en la estadística judicial*. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/> [Consultado 1 mayo 2022].

⁵⁴ Marín de Espinosa, op.cit., pp.15-17.

⁵⁵ Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE núm. 124, de 5 de junio de 2021). Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2021/06/04/8/con> [Consultado 20 abril 2022].

⁵⁶ Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género (2021). *La DGVG informa: Publicadas dos importantes leyes que contribuyen al pacto de Estado contra la Violencia de Género*. https://violenciagenero.igualdad.gob.es/laDelegacionInforma/2021/DGVGInforma_leyespacto.pdf [Consultado 20 abril 2022].

psicológica y moral frente a cualquier forma de violencia, asegurando el libre desarrollo de su personalidad y estableciendo medidas de protección integral, que incluyan la sensibilización, la prevención, detección precoz, la protección y la reparación del daño en todos los ámbitos en los que se desarrolla su vida”.

Para ello, define *violencia* como aquellas acciones, omisiones o tratos negligentes que despojan a los menores de sus derechos y bienestar, afectando a su desarrollo físico, psíquico o social, con independencia del medio de comisión, incluyéndose la violencia digital.

Asimismo, establece en ese mismo artículo, que en todo caso serán considerados violencia “el maltrato físico, psicológico o emocional, los castigos físicos, humillantes o denigrantes, el descuido o trato negligente, las amenazas, injurias y calumnias, la explotación, incluyendo la violencia sexual, la corrupción, la pornografía infantil, la prostitución, el acoso escolar, el acoso sexual, el ciberacoso, la violencia de género, la mutilación genital, la trata de seres humanos con cualquier fin, el matrimonio forzado, el matrimonio infantil, el acceso no solicitado a pornografía, la extorsión sexual, la difusión pública de datos privados así como la presencia de cualquier comportamiento violento en su ámbito familiar”.

El artículo segundo enuncia el ámbito de aplicación de la norma, extendiéndose la misma a los menores de dieciocho años, que se encuentren en territorio español, al margen de su nacionalidad y situación de residencia, así como a los de nacionalidad española que residan en el extranjero.

Por otro lado, las disposiciones finales de la ley introducen modificaciones en distintos cuerpos normativos. Concretamente en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, el Código Civil, la Ley General Penitenciaria, la Ley Orgánica del Poder Judicial, la Ley General de Publicidad, el Código Penal, la Ley de Asistencia Jurídica Gratuita, la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, la Ley de Enjuiciamiento Civil, la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, la Ley sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social, la Ley reguladora de la autonomía del paciente, la Ley de ordenación de las profesiones sanitarias, la Ley de Jurisdicción Voluntaria y la LO 7/2015, de 21 de julio. Sin embargo, a continuación analizaremos únicamente aquellas transformaciones que estén relacionadas con el objeto del presente trabajo.

En lo que respecta al Código Civil⁵⁷ (en adelante, CC), se modifica su artículo 92, para, tal y como se manifiesta en el Preámbulo de la Ley 8/2021, de 4 de junio, “reforzar el interés superior del menor en los procesos de nulidad, separación y divorcio, así como para asegurar que existan las cautelas necesarias para el cumplimiento de los regímenes de guarda y custodia”. En lo que nos interesa, esta modificación introduce en el apartado séptimo del precepto, una mención expresa a la violencia de género que anteriormente no estaba presente, recogiendo que no procederá la guarda conjunta 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**”.

Se produce, de igual forma, un cambio en el artículo 158 CC, reconociendo al Juez la posibilidad de suspender de forma cautelar el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia y el régimen de visitas y comunicaciones, para evitar que el o la menor se encuentre expuesto a situaciones peligrosas o perjudiciales en su entorno familiar o frente a terceras personas. Por lo tanto, vemos como esta modificación constituye, de igual forma, una medida de protección de los y las menores contra la violencia de género.

Por su parte, la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, ha sido objeto de treinta y cuatro modificaciones. Dentro de éstas, destacamos la reforma del artículo 140 bis CP⁵⁸, que recoge la obligatoriedad de la imposición de una pena de privación de la patria potestad en los supuestos de homicidio y asesinato cuando la víctima y el autor tuvieran un hijo o hija en común, o cuando la víctima fuera hija o hijo del autor, respecto de otros hijos e hijas, si existieran.

Por último, se ha de destacar, por la relación con el objeto del presente trabajo, la importancia de la modificación que la Disposición Final Décima de la norma introduce en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

En concreto, se añade el apartado cuarto del artículo primero, en el que se pasa a reconocer la violencia vicaria como un tipo de violencia contra la mujer, estableciendo que “la violencia de género a que se refiere esta Ley también comprende la violencia que, con el

⁵⁷ Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889, pp. 249-259). Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763> [Consultado 20 abril].

⁵⁸ Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, pp. 33987-34058). Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10> [Consultado 20 abril].

objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres, se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad por parte de las personas indicadas en el apartado primero” - esto es, por aquellos hombres que sean o hayan sido los cónyuges o quienes estén o hayan estado ligados por análogas relaciones de afectividad, aún sin convivencia, de las mujeres víctimas-.

En conclusión, nos encontramos ante una ley que, con el objetivo principal de proteger a la infancia y adolescencia frente las exposiciones a la violencia que vulneran sus derechos más fundamentales, introduce numerosas modificaciones en diversos cuerpos normativos, con la esperanza de que sean suficientes para alcanzar su fin último: el bienestar infantil.

4. La responsabilidad del Estado frente a la desprotección de los y las menores víctimas

Tal y como ha sido desarrollado anteriormente, se ha defendido por los organismos internacionales, así como por la normativa estatal, la necesidad de protección de los y las menores, víctimas directas de la violencia de género. Sin embargo, se hace necesario abordar, para otorgar una perspectiva completa sobre el objeto del presente trabajo, cuál ha sido la actuación del Estado en este sentido. Para ello, procederemos a continuación a analizar diversas manifestaciones realizadas por organismos internacionales al Estado español en la materia.

A. Caso Ángela González Carreño contra España

En primer lugar, se ha de examinar, por la relevancia que se observará tras su análisis, el caso Ángela González Carreño contra España. Para ello, se realizará una sucinta descripción de los hechos para después abordar las conclusiones del Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW, en adelante, por sus siglas en inglés), en su Dictamen 47/2012, de 16 julio de 2014⁵⁹.

⁵⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Dictamen de 16 de julio 2014, del 58º período de sesiones. Comunicación 47/2012. CEDAW/C/58/D/47/2012. Disponible en: https://www.csjn.gov.ar/om/guia_ddmm/docs/cedaw47_2012.pdf [Consultado 23 abril 2022].

Ángela González Carreño contrajo matrimonio con F.R.C en 1996. Fruto de éste, nació ese mismo año su hija Andrea. Siendo la actora víctima de violencia de género, en 1999 abandonó el domicilio familiar, solicitó la separación provisional y la guarda y custodia de su hija, instando un régimen de visitas para F.R.C limitado y vigilado por el personal de los servicios sociales.

El juez ordenó la separación provisional, atribuyó la guarda y custodia a Ángela y acordó un régimen de visitas entre padre e hija que se limitaría a los viernes y los domingos, así como el pago de una pensión de alimentos. No obstante, a pesar de la separación provisional, el acoso, las amenazas de muerte y la intimidación por parte de F.R.C. no cesaban, utilizando a su hija para conocer de la vida de la actora, llegando incluso a insultarla cuando estaba con la menor. Esto hacía que Andrea, presa del miedo a su padre, manifestara su rechazo a esas visitas.

La actora, Dña. Ángela, interpuso entre diciembre de 1999 y noviembre de 2001, más de 30 denuncias contra F.R.C, solicitando órdenes de alejamiento respecto a ella y su hija. Sin embargo, éste fue tan solo condenado una vez, a una multa de 45€, por una falta de vejaciones. Las órdenes de alejamiento que fueron acordadas eran violadas por F.R.C sin consecuencia alguna para él.

Si bien los informes psicológicos mostraban el efecto negativo que las visitas con su padre tenían para la menor, el Juzgado, en la sentencia de divorcio -que no hizo referencia alguna a los malos tratos sufridos por la autora- estableció un régimen de visitas que sería gradualmente ampliado, hasta que los encuentros entre Andrea y su padre fueran sin vigilancia alguna.

Así, en 2002, después de los numerosos incidentes violentos protagonizados por F.R.C y tras un gran número de informes que manifestaban la negativa de la menor a pasar tiempo con él, comenzaron a producirse las visitas sin vigilancia. Hasta que el 24 de abril de 2003, en una de esas visitas, F.R.C disparó a su hija causándola la muerte y después se suicidó.

Un año después, Ángela presentó ante el Ministerio de Justicia una reclamación de responsabilidad patrimonial del Estado, por el anormal funcionamiento de la Administración de Justicia fundamentada en la negligencia de las autoridades judiciales y administrativas, que no habían velado por la protección de su hija. La reclamación fue desestimada el 3 de noviembre de 2005 y la actora interpuso recurso de reposición, que

fue igualmente rechazado. En 2007, presentó recurso contencioso administrativo ante la Audiencia Nacional y, tras su rechazo, recurrió en casación al Tribunal Supremo, con el mismo resultado. En 2010, recurrió en amparo ante el Tribunal Constitucional alegando una vulneración de sus derechos constitucionales a la seguridad, a la vida e integridad física y moral, a un recurso efectivo, a la igualdad ante la Ley y a no sufrir tratos crueles o degradantes. El recurso fue desestimado, por considerar que el caso no ostentaba relevancia constitucional.

Finalmente, tras el agotamiento de todas las instancias nacionales, presentó el caso al Comité CEDAW, alegando una violación de los artículos 2, 5 y 16 de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

Manifestaba, en primer lugar, la violación del derecho a la no discriminación en dos niveles. Por un lado, por la negligencia del Estado por no prevenir, juzgar y castigar la violencia contra Ángela y su hija al defender que tanto los tribunales como los servicios sociales y la fiscalía, no velaron por la vida de la menor al permitir el régimen de visitas sin vigilancia. Por otro lado, por la ausencia de una reparación adecuada a la autora por los daños generados por dicha negligencia.

Asimismo, advierte una falta de graduación de la gravedad de la situación por el Estado, sin la realización de las oportunas investigaciones tendentes a determinar las consecuencias que acarrearía para la menor el ser víctima directa e indirecta de la violencia de género. Todo ello, basado en la creencia de que “cualquier padre, incluso el más abusador, debe gozar de derechos de visita y de que siempre es mejor para un niño ser educado por su padre y por su madre”⁶⁰.

Por último, respecto a la vulneración del artículo 16 de la Convención, defienden la discriminación de Ángela, al no haberse tenido en cuenta la violencia de las que eran víctimas tanto ella como su hija, en las decisiones concernientes a la separación y al régimen de visitas.

Ante esto, el Estado defendió una ausencia de negligencia de sus autoridades, que de los informes no se vislumbraban indicios de peligro para la vida o la salud de la menor y que el asesinato era imprevisible. Defendían, en definitiva, que no existía un nexo causal entre el asesinato de la menor y el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia.

⁶⁰ CEDAW/C/58/D/47/2012, op.cit., Hecho expuesto 3.8 (p. 8).

Todos estos hechos fueron analizados por el Comité, para determinar la existencia o no de responsabilidad del Estado español ante el posible incumplimiento de su deber de protección de Andrea y su madre por los riesgos derivados de la violencia de género.

Considera que no es válido el argumento del Estado sobre la imprevisibilidad del asesinato. Los innumerables incumplimientos de las órdenes de alejamiento, los informes que mostraban que la menor era utilizada por su padre para crear animadversión con su madre, la incapacidad de F.R.C. de adecuarse a la corta edad de la menor en sus visitas y las continuas amenazas y actuaciones violentas protagonizadas por éste, en el marco de la violencia de género de la que Ángela era víctima, son apreciados por el Comité, como indicios suficientes para la previsibilidad de los hechos acaecidos.

En este sentido, defiende el Comité que la actuación del Estado estuvo únicamente encaminada a normalizar las relaciones paternofiliales, obedeciendo a “una concepción estereotipada del derecho de visita basado en la igualdad formal que, en el presente caso, otorgó claras ventajas al padre a pesar de su conducta abusiva y minimizó la situación de madre e hija como víctimas de violencia, colocándoles en una situación de vulnerabilidad”⁶¹, sin velar por el interés superior de la menor.

Recuerda la obligación de los Estados de garantizar la igualdad entre mujeres y hombres, así como la necesidad de estos de intervenir para la eliminación de la violencia contra la mujer. En este marco, argumenta que el establecimiento del régimen de visitas no vigilado se basa, en el presente caso, en fundamentos estereotipados y discriminatorios en el marco de la violencia doméstica, por lo que el Estado incumplió su deber de vigilancia y las obligaciones que se recogen en los artículos 2, 5 y 16 de la Convención.

Por todo ello, el Comité considera necesario otorgar a Dña. Ángela una reparación adecuada de los daños; la toma de medidas suficientes para que las medidas de custodia y visita no supongan, en futuras ocasiones, un peligro para las víctimas; y el refuerzo del marco legal estatal para que las autoridades actúen con la debida diligencia en los casos de violencia de género.

Tras el Dictamen elaborado por el comité CEDAW, la señora González Carreño presentó, el 16 de octubre de 2014 un recurso extraordinario de revisión contra la Resolución del

⁶¹ CEDAW/C/58/D/47/2012, op.cit., Examen de la cuestión en cuanto al fondo 9.4 (p. 17).

Ministerio de Justicia de 3 de noviembre de 2005, por el que se desestimaba la reclamación de responsabilidad patrimonial formulada en 2004. El mismo fue desestimado en julio de 2015, posteriormente impugnado en recurso contencioso administrativo e igualmente denegado en abril de 2016⁶².

Por otro lado, el 6 de febrero de 2015, Ángela inició una nueva acción de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la Administración, invocando el Dictamen de la CEDAW, de nuevo desestimada. El recurso de esta resolución, dictado por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional (AN, en adelante) en su sentencia 4195/2016, de 2 de noviembre, desestima una vez más la reclamación de responsabilidad patrimonial, argumentando que “no existe en el ordenamiento jurídico español un procedimiento que posibilite, en este caso, la eficacia ejecutiva de las recomendaciones contenidas en el dictamen del CEDAW”⁶³.

Desestimado el anteriormente citado recurso por la SAN 4195/2016, de 2 de noviembre, Ángela recurre en casación⁶⁴, que se resuelve por la Sala de lo Contencioso del Tribunal Supremo en su sentencia 1263/2018, de 17 de julio de 2018. El eje principal de la sentencia es el análisis sobre si el Dictamen de la CEDAW es elemento suficiente para formular reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Estado, siendo su respuesta afirmativa en base a las siguientes alegaciones⁶⁵.

En primer lugar, se establece que tanto la Convención como el Protocolo ostentan un carácter vinculante para los Estados parte en virtud de los artículos 24 y 7.4, respectivamente. Así, defiende que la Convención es un órgano creado en el marco de la normativa internacional, que forma parte del ordenamiento jurídico español, en virtud del artículo 96 de la Constitución Española (CE, en adelante), desde su ratificación y publicación en el Boletín Oficial del Estado.

Asimismo, recuerda que las normas relativas a los derechos fundamentales, tal y como se regula en el artículo 9.2 CE, han de interpretarse conforme a la Declaración Universal de

⁶² Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional 4195/2016, de 2 de noviembre de 2016. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/openCDocument/d6c3141dd81d8758f97e5b21256d283d724dff6d793528a> [Consultado 27 abril 2022].

⁶³ Ibídem, Fundamento de Derecho cuarto (p.5).

⁶⁴ Mayordomo, V. (2020). David frente a Goliat: el superior interés del menor y el derecho a la tutela judicial efectiva en tela de juicio. *Estudios penales y criminológicos*, (40), p. 777. <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/6094> [Consultado 27 abril 2022].

⁶⁵ Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, de 17 de julio de 2018. [Consultado 27 abril 2022]. Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/14eef2e1ad3680ea/20180723>

Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales ratificados por España. Alega el Tribunal la especial relevancia de este precepto por cuanto el objeto de la controversia es la vulneración de derechos fundamentales apoyada por una declaración de un organismo internacional reconocido por España.

Por último, apunta que aunque no exista un procedimiento específico para la ejecución de las recomendaciones de un Dictamen del Comité de la CEDAW, éste puede ser suficiente para formular una reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Estado, ya que lo que se pretende con la misma es el reconocimiento de la vulneración de derechos fundamentales.

Por todo ello, atiende a la suficiencia del Dictamen del Comité para formular reclamación de responsabilidad patrimonial contra el Estado, por la existencia de un daño real que Ángela no tenía obligación de soportar, vinculado a una situación de desigualdad; la actuación negligente del Estado, derivada del funcionamiento anormal de la Administración de Justicia; y la relación entre la lesión antijurídica y la actuación del Estado.

En definitiva, el Tribunal Supremo reconoce la vulneración de los derechos fundamentales de Dña. Ángela a la igualdad y no discriminación por razón de sexo, a la integridad física y moral y a la tutela judicial efectiva por parte de la Administración y la condena al pago de 600.000€ por daños morales.

Es innegable, por tanto, la relevancia de este caso en la materia que nos ocupa, siendo la primera vez en la que se condena a España en materia de violencia de género por los organismos internacionales y sirviendo de inspiración para los cambios legislativos posteriores en la materia.

Sin embargo, no puede pasarse por alto la negligente actuación del Estado en este caso. No es solo una ausencia de regulación eficaz la que motivó la espera de 15 años por parte de Ángela González Carreño para que se reconociera su situación, sino una impasividad de los poderes públicos quienes, aun con un dictamen de un organismo internacional que condenaba la desigualdad dimanante del caso, no eran capaces de reconocer su responsabilidad ante una actuación inadecuada.

Desgraciadamente, incluso tras las modificaciones legislativas en la materia, no ha sido éste el único pronunciamiento de un organismo internacional tendente a reprochar a

España una escasa protección de las víctimas de violencia de género y, más concretamente, de los y las menores, tal y como analizaremos a continuación.

B. La preocupación de los organismos internacionales. Mandatos de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer y comunicados de prensa de las Naciones Unidas

Si bien la condena a España por el Comité se erige como un suceso relevante para la evolución de la normativa estatal, se han continuado dando, durante estos años, llamadas de atención por parte de los organismos internacionales a España, motivadas por la negligente protección de las y los menores.

Entre ellos, hemos de destacar los *Mandatos de la Relatora Especial sobre violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias* y del *Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y niñas*, emitidos el 9 de octubre de 2019⁶⁶, el 19 de diciembre de 2019⁶⁷ y el 25 de septiembre de 2020⁶⁸.

Si bien en cada uno de ellos el Grupo muestra su preocupación por un caso concreto, todos tienen como denominador común la manifestación de la existencia de una desprotección jurídica adecuada para los y las menores y sus madres víctimas de la violencia de género.

Así, defienden la existencia de un patrón de actuación de los operadores jurídicos españoles fundamentado en una concepción estereotipada del derecho de visita, al otorgar el régimen de visita o la guarda y custodia a los padres, sin atender a sus conductas

⁶⁶ Mandatos de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias y del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas, 9 octubre 2019 (Referencia UA ESP 9/2019). <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24899#analytics-noticia:contenido-enlace> [Consultado 29 abril 2022].

⁶⁷ Mandatos del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas; y de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres, sus causas y sus consecuencias, Ginebra, 19 de diciembre de 2019 (Referencia UA ESP 11/2019). <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25014> [Consultado 29 abril 2022].

⁶⁸ Mandatos de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; y del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y niñas, de 25 de septiembre de 2020 (Referencia AL ESP 3/2020). <https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25553> [Consultado 29 abril 2022].

abusivas, a sus antecedentes o a las denuncias previas de las madres, fundadas en el temor por la vida de sus hijos e hijas

Además, muestran su rechazo al uso del síndrome de alienación parental para desvirtuar la credibilidad de las alegaciones de las madres, así como la falta de verosimilitud que se otorga por algunos tribunales a los testimonios de los y las menores cuando se denuncia abusos por parte del padre.

Manifiestan, en este sentido, que ni los órganos judiciales ni el Estado velan por el interés superior del menor y no cumplen con las medidas de prevención, protección y reparación ante situaciones de violencia de género del Convenio de Estambul.

Asimismo, destacan la necesidad de cumplimiento urgente de las recomendaciones contenidas en el Dictamen de la CEDAW en el caso *Ángela González Carreño*, principalmente, la obligación del Estado de ejercer la vigilancia debida de los derechos de visita y custodia, cuando existan indicios de peligro para la vida o bienestar del niño o la niña.

Instan al Estado, en definitiva, a tomar todas las medidas necesarias para proteger los derechos y libertades de los y las menores víctimas; a investigar y sancionar de forma suficiente para castigar a los responsables de estas vulneraciones de los derechos fundamentales; y a formar al personal institucional en cuestiones de género.

En este mismo sentido se expresaron los expertos y expertas de los Procedimientos Especiales del Consejo de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, a través de los comunicados de prensa *Los tribunales españoles deben proteger a los niños y niñas de la violencia doméstica y de los abusos sexuales, dicen los expertos de la ONU*⁶⁹, del 9 de diciembre de 2021 y *España: expertas de la ONU denuncia una decisión sobre custodia infantil que ignora las pruebas de abusos sexuales*, de 28 de febrero de 2022⁷⁰.

En ambos, muestran su preocupación por el caso Diana García, quien perdió la custodia de su hija de 6 años, que pasó -a pesar de las pruebas que mostraban que el padre había

⁶⁹ Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado (2021, 9 diciembre). *Los tribunales españoles deben proteger a los niños y las niñas de la violencia doméstica y de los abusos sexuales, dicen los expertos de la ONU* [Comunicado de Prensa]. <https://www.ohchr.org/es/2022/01/spanish-courts-must-protect-children-domestic-violence-and-sexual-abuse-say-un-experts> [Consultado 30 abril 2022]

⁷⁰ Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado (2022, 28 febrero). *España: Expertas de la ONU denuncian una decisión sobre custodia infantil que ignora pruebas de abusos sexuales*. [Comunicado de Prensa]. <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2022/02/spain-un-experts-denounce-child-custody-decision-ignores-evidence-sexual> [Consultado 30 abril 2022].

abusado sexualmente de ella durante años, y de sus antecedentes de violencia doméstica a estar bajo la custodia de éste, al aplicarse la pseudo teoría de la alienación parental.

En este sentido, defienden los expertos y expertas que estas pseudo teorías, aunque se encuentran prohibidas por la legislación española, condicionan, hoy día, numerosas resoluciones judiciales, afectando directamente al derecho de los niños y niñas a vivir sin violencia y al derecho a la no discriminación de las mujeres. Asimismo, muestran que otorgar la custodia al padre de la menor existiendo antecedentes de violencia doméstica y de abusos sexuales a la misma, es una decisión completamente contraria a las normas internacionales y a la jurisprudencia de la CEDAW en el caso Ángela González Carreño, así como a la normativa interna que impide otorgar la custodia compartida en caso de violencia de género.

Por ello, requieren al Estado, para que adopte las medidas necesarias para prevenir y castigar estos actos de violencia, así como para que los funcionarios de justicia sean formados en estudios de género y así terminar con la aplicación del síndrome de alienación parental como medio justificativo de resoluciones discriminatorias.

De todo lo anteriormente analizado no podemos más que considerar que la actuación del Estado en materia de protección de menores víctimas de violencia -tanto de género, como doméstica y agresiones sexuales- ha sido insuficiente.

Incluso tras una condena por el caso González Carreño contra España, la actuación del Estado en la materia ha sido objeto de diversas llamadas de atención por la Organización de las Naciones Unidas. En todas ellas, los y las expertas mostraban que una gran parte de las decisiones judiciales se fundamentan en estereotipos de género y discriminación contra la mujer, que favorecen al varón incluso en los casos en los que existe un riesgo para los niños y niñas y sus madres. Además, manifiestan una flagrante necesidad de formación de los funcionarios y funcionarias de justicia en materia de género para eliminar la desigualdad de sus decisiones, así como para que deje de aplicarse la pseudo teoría del síndrome de alienación parental.

Vemos, por todo ello, y tal y como se va a mostrar posteriormente, que si bien se han producido avances legislativos en la materia objeto del presente trabajo, no sé ha alcanzado aún la protección integral de las víctimas de la violencia de género.

III. LA VIOLENCIA DE GÉNERO VICARIA

1. Definición y caracteres

La *violencia vicaria*, término acuñado por SONIA VACCARO en 2012, se define como “aquella violencia contra la madre que se ejerce sobre las hijas e hijos con intención de dañarla *interpósita persona*”, “mediante hechos cotidianos y sutiles o daños sobre ellas/ellos asegurándose el maltratador de que ella lo sabrá”⁷¹. En estos casos, si bien el maltratador se vale de los y las menores para causar el perjuicio, la víctima principal es la mujer, siendo su fin último continuar ejerciendo el control sobre ésta, dañando o amenazando un daño hacia sus hijas o hijos⁷².

Tal y como se ha manifestado con anterioridad, la violencia vicaria se recoge expresamente, en la LO 1/2004, a raíz de la modificación introducida por la LO 8/2021, de 4 de junio y va a constituir un tipo de violencia de género que vulnera los convenios internacionales y los derechos en los mismos recogidos.

Se da en estos casos una instrumentalización de los y las menores por parte del maltratador -su padre o pareja o expareja (hombre) de su progenitora- con el fin último de dañar a la madre, empleándolos como un mero objeto de manipulación, control y forma de maltrato a la mujer. El maltratador busca, por tanto, infligir el máximo dolor posible a una madre, tal y como expresa ROSA P. SÁEZ, “el maltratador con esta acción se asegura de que va a destruir totalmente a la otra persona, que va a tener que vivir con la ausencia de sus hijos y con la carga de si habrá sido responsable por sus actos de este suceso”⁷³.

Es por ello, que la violencia vicaria es una forma de violencia de género que continúa tras la denuncia, el divorcio o separación de la pareja, pues el maltratador emplea a los y las

⁷¹ Vaccaro, S. (2021). *Violencia Vicaria: un golpe irreversible contra las madres. Informe sobre el análisis de los datos de caso de violencia vicaria extrema*. Asociación de Mujeres Psicología Feminista. pp. 9-54 <https://www.soniavaccaro.com/post/violencia-vicaria-un-golpe-irreversible-contra-las-madres> [Consultado 4 mayo 2022].

⁷² *Ibidem*, pp. 10-11.

⁷³ González, C. (2021). *Violencia vicaria. Cuando la violencia machista va más allá de tu persona: la pesadilla española*. Asociación para las Naciones Unidas en España, p.4 <https://anue.org/wp-content/uploads/2021/06/Violencia-vicaria.-Articulo-completo.pdf> [Consultado 4 mayo 2022].

menores como forma de seguir ejerciendo su poder sobre la mujer, a sabiendas de que ésta tolerará y callará lo que sea necesario para proteger a sus hijos e hijas⁷⁴.

Asimismo, y si bien el objeto del presente trabajo atiende a la instrumentalización de los niños y niñas como objetos de perpetuación de la violencia contra sus madres, se hace preciso destacar que la violencia vicaria también puede ejercerse tomando como objeto a otras personas importantes para la mujer, tales como otros familiares o mascotas⁷⁵.

En este sentido, se considera oportuna la alusión a la investigación *¿Por qué cada vez más padres están matando a sus hijos?* realizada por Elizabeth Yardley -directora del Centro de Criminología aplicada de la Universidad de Ciencias Sociales de Birmingham- en 2013, en el que se mostró un aumento de este tipo de crímenes en los últimos veinte años en Reino Unido. Asimismo, destacó como circunstancias y rasgos comunes a todos los maltratadores, entre otras, las siguientes⁷⁶:

- Existencia de una situación de divorcio conflictivo.
- Consideración de la familia como una manifestación de poder y masculinidad.
- Pertenencia a diversas clases sociales y oficios.
- Comisión de los asesinatos durante el período de visitas sin vigilancia o en aquellos en los que quedaban al cuidado de los niños y niñas.
- Ausencia de culpa o arrepentimiento tras el asesinato -en aquellos que no se quitaron la vida después-.

Si bien la manifestación extrema de la violencia vicaria es el asesinato de los y las menores, ésta puede ejercerse de diversas maneras, tanto en forma de maltrato psicológico, como físico o sexual⁷⁷. En este sentido, se erigen como signos de instrumentalización de los niños y niñas algunas de las siguientes conductas, empleadas por el maltratador para continuar ejerciendo su violencia y control contra la mujer, así como para condicionar y manipular la forma de actuación de esta⁷⁸:

⁷⁴ Vaccaro, S. (2018). La justicia como instrumento de la violencia vicaria: la ideología del pretendido “Ssap” y la custodia compartida impuesta. *Nuevas Jornadas de violencia de género. El patriarcado en la Justicia*, (pp.10-17). Comisión de Igualdad de Consejo de Cultura Gallega. http://consellodacultura.gal/mediateca/extras/CCG_ac_2018_novasformasviolenciaxenero_soniavaccaro.pdf [Consultado 4 mayo 2022].

⁷⁵ González, op. cit., p.2.

⁷⁶ Ibídem.

⁷⁷ Peral, op. cit., pp. 36-38.

⁷⁸ Violencia Vicaria. *Delegación del Gobierno contra la violencia de género. Ministerio de Igualdad*. <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/ca/otrasFormas/violenciaVicaria/home.htm> [Consultado 4 mayo 2022].

- Amenazas de quitarle a los hijos/as.
- Amenazas de dar muerte a los o las menores.
- Empleo de los momentos de recogida y retorno del régimen de visitas para proferir amenazas, insultos y humillaciones a la madre.
- Desatención de sus necesidades, no otorgándoles los cuidados debidos, tales como medicinas o asistencia médica, cuando se encuentran bajo su guarda.

Todo ello, permitido por el sistema actual que, primando la existencia de una relación entre los niños y niñas y sus padres, no tiene en cuenta la condición de maltratador y violento de estos últimos, otorgándoles, a sabiendas de sus antecedentes, la custodia o el régimen de visitas, sin velar por el interés superior del menor⁷⁹.

En este sentido, la mayor parte de los casos de violencia vicaria que culminan con el asesinato de los niños y niñas, no son más que la continuación de la violencia de género que había sido ejercida hacia la madre, con una larga historia previa de abusos hacia ésta⁸⁰.

Por lo tanto, se evidencia que las medidas anteriormente desarrolladas relativas a la protección de los y las menores como víctimas de violencia de género no son suficientes para su amparo. Así, si se deja de lado la condición de violento y peligroso de aquellos maltratadores, para otorgarles derechos de visita o custodia sobre sus hijos e hijas, no solo se pone en riesgo la vida e integridad física y psicológica de los mismos, sino que, además, se perpetúa la violencia de género ejercida contra sus madres, tal y como lo muestran los datos y la casuística que se procederá a analizar en los apartados que prosiguen.

2. La realidad de la violencia vicaria: análisis de datos

Considero de especial relevancia antes de abordar la jurisprudencia al respecto, realizar un sucinto análisis de datos sobre violencia vicaria, sirviéndonos, en primer lugar, del *Estudio sobre el análisis de datos de casos de violencia vicaria extrema. Violencia vicaria: un golpe irreversible contra las madres* realizado por Sonia E. Vaccaro en 2021⁸¹.

En el mismo, se estudian los casos de asesinatos de niños y niñas por violencia vicaria acaecidos desde el año 2000. Si bien el número de menores fallecidos por esta causa se

⁷⁹ Vaccaro (2018), op. cit., p 14.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 17.

⁸¹ Vaccaro. (2021), op. cit.

contabiliza por el Estado desde el año 2013, la presente investigación tiene en cuenta aquellos que ostentan los caracteres necesarios para considerarse violencia vicaria, esto es, aquellos que son cometidos por hombres que asesinan a sus hijos/as para dañar a la mujer en el marco de la violencia de género, desde el año 2000.

De todos los datos extraídos del citado estudio, cabe realizar las siguientes apreciaciones.

En el mayor número de los casos (82%), el autor del crimen es el padre biológico de los y las menores, inmerso, mayoritariamente (65% de los casos), en un procedimiento de separación o divorcio. De estos datos se vislumbra, que los agresores no ven a sus víctimas como sus hijos o hijas, sino como meros objetos para la consecución de un daño insufrible para su mujer o exmujer.

Si bien tan solo el 26% de autores tenía antecedentes penales, el 60% de los mismos estaban condenados por delitos de violencia de género. Además, el 74% de los agresores había ejercido violencia de género contra sus mujeres y, aunque en la mayor parte de los casos no existía denuncia, en el 70% de los supuestos en los que se había alertado a alguna autoridad (tan solo en el 10% de los casos), no se llevó a cabo medida alguna de protección ni de la mujer ni de los hijos e hijas, a pesar de que en el 60% de las ocasiones, el asesinato fue precedido de amenazas contra la mujer sobre los o las menores.

Relacionado con lo anterior, en el 44% de supuestos, el crimen se perpetró en el período de visitas del padre, apreciándose, de nuevo, una falta de protección de los y las menores en el marco de atribución al mismo del régimen de visitas, al margen de su condición de violento o de sus antecedentes.

Por otro lado, resulta relevante destacar que, si bien la mayoría de estos crímenes fueron calificados como asesinatos y en el 77% se aplicó la agravante de parentesco, únicamente en el 17% de las sentencias posteriores a 2015 -ya que fue la LO 7/2015, de 21 de julio la que incluyó esta agravante- se aplica la agravante de género. De este dato, se desprende una ausencia de formación en materia de género por parte de los funcionarios de la justicia, quienes no consideran que estos asesinatos de menores tuvieran relación con una situación de violencia de género y a la mujer como víctima principal. No se aprecia por los tribunales, en definitiva, la violencia vicaria como arma de perpetración de la violencia de género.

En este mismo sentido, los informes estadísticos anuales del Ministerio de igualdad⁸² contabilizan, desde 2013 hasta el 3 de abril de 2022, 47 menores víctimas mortales de violencia vicaria, algunas características de los cuales podemos agrupar en la siguiente tabla.

	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	2020	2021	2022*
Víctimas	6	4	7	1	8	7	3	3	7	1
Autor: padre	6	3	5	1	7	7	3	3	7	1
Denuncias previas	1	2	0	0	1	2	1	0	4	0
Medidas protección solicitadas	0	1	0	0	0	0	1	0	3	1
MP concedidas	0	0	0	0	1	0	1	0	1	1
Quebrantamiento medida alejamiento	0	0	0	0	0	0	1	0	1	1

Tabla de elaboración propia con los datos obtenidos de las fichas estadísticas de 2013-2022 elaboradas por la Delegación del Gobierno contra la violencia de género. *Datos contabilizados hasta el 3 de abril de 2022.

De los mismos se desprende que 2017, seguido de 2015, 2018 y 2021 fueron los años de mayor incidencia, mientras que 2016 se presenta como el año en el que hubo menor número de víctimas. Por lo tanto, no cabe apreciar, con el paso de los años ni de las modificaciones legislativas, el descenso del número de menores víctimas de violencia de género.

Asimismo, en escasas ocasiones existían denuncias previas frente al autor -en 11 de los 47 casos-, lo cual desde mi punto de vista no puede ser reflejo de la inexistencia de malos tratos en el hábito familiar, sino la expresión del miedo de las víctimas a denunciar ante el temor a no ser creídas. De hecho, tal y como se observa en los datos extraídos, de las seis ocasiones en las que, en estos nueve años, se han solicitado medidas de protección para los menores, únicamente en cuatro casos han sido estas concedidas, tres de las cuales fueron quebrantadas por el agresor.

Otro aspecto que resulta importante y que va a afectar al análisis jurisprudencial que se realizará a continuación, es el elevado número de agresores que, tras dar la muerte a los y las menores, se suicidan o lo intentan, los cuales podremos ver representados en el gráfico siguiente.

⁸² Delegación del Gobierno contra la violencia de género (2022). *Menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra su madre en España. Datos Provisionales*. https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMenores/docs/VMortalesmenores_2022_04_04.pdf [Consultado 8 de mayo 2022].

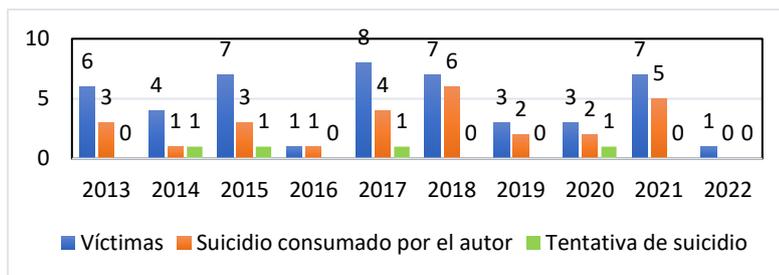


Gráfico de elaboración propia realizado con los datos extraídos obtenidos de las fichas estadísticas de 2013-2022 elaboradas por la Delegación del Gobierno contra la violencia de género.

Tal y como se puede observar, en el 66% de los casos (en 31 de 47 casos) el autor de los hechos intentó suicidarse, consiguiéndolo 27 de ellos, quedando impunes frente a la justicia por el crimen cometido.

Por otro lado, tal y como se ha indicado anteriormente, la violencia vicaria no solamente atiende al asesinato de los y las menores, sino también a otro tipo de conductas con las cuales se produce la instrumentalización de los niños y niñas para ejercer o continuar ejerciendo la violencia de género contra sus madres.

Así, la tesis doctoral *Menores y violencia de género: nuevos paradigmas*⁸³, en la que se emplean los datos obtenidos a través del análisis de 118 expedientes, muestra la forma en la que el hombre utiliza a sus hijos en los momentos de entrega o recogida de los mismos en cumplimiento del régimen de visitas para insultar a la madre (en el 55% de los casos); amenazarla (en el 45%); agredirla en presencia de los hijos (en el 20%); y menospreciarla (en el 47% de los supuestos). Asimismo, el estudio muestra que de forma frecuente (en el 47% de la muestra), el agresor amenaza, menosprecia e insulta a la madre a través de los y las menores.

De los datos analizados pueden extraerse ciertas conclusiones. En primer lugar, que si bien se contabiliza, en cierto modo, el número de menores fallecidos a manos de sus padres en el marco de la violencia de género, son muy escasos los estudios y estadísticas que analicen la forma en la que los hombres instrumentalizan a sus hijos e hijas, como si de meros objetos se tratasen, para la perpetración de la violencia de género ejercida contra sus madres.

Por otro lado, una vez más, observamos cómo estos actos están íntimamente ligados a la no adopción de las medidas necesarias para la protección de los niños y niñas y sus

⁸³ Reyes (2018) op.cit.

madres. Así, vemos cómo la custodia compartida o el régimen de visitas son empleados por los maltratadores como un medio más para continuar ejerciendo el control sobre la mujer. Por ello, se ha de considerar fundamental la realización de un verdadero análisis de los riesgos que la imposición de un régimen de visitas sin vigilancia puede acarrear para los y las menores y sus progenitoras antes de la adopción de este, en virtud de lo legalmente establecido y atendiendo, verdaderamente, al interés superior del menor.

Sin embargo, tal y como se ha tratado de demostrar a lo largo del presente trabajo, el sistema actual es ineficiente en la protección de estas víctimas de violencia de género, al igual que será evidenciado con la terrible casuística que será analizada a continuación.

3. Análisis jurisprudencial

En el presente apartado, se procederá a realizar un análisis jurisprudencial con el que se pretende evidenciar la gran extensión de la violencia vicaria y la desprotección de los y las menores y sus madres por parte del ordenamiento jurídico actual.

Para ello, nos enfrentaremos a un análisis de la casuística y de las resoluciones de los órganos jurisdiccionales españoles en la materia.

A. Caso José Bretón

El primero de los casos que abordaremos es el de José Bretón, quien asesinó a sus hijos Ruth y José el 8 de octubre de 2011. Para ello, nos serviremos del análisis de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 732/2013, de 22 de julio de 2013⁸⁴.

Ruth Ortiz y José Bretón se encontraban unidos en matrimonio y, fruto de este, nació una hija, Ruth, de 6 años y un hijo, José, de dos.

Tras la comunicación de Ruth, en septiembre de 2011, de su voluntad de poner fin a su matrimonio y de quedarse a vivir en Huelva con su hija e hijo, José comenzó a planear, como venganza y debido a su negativa a aceptar la separación, la muerte del y la menor.

⁸⁴ Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 732/2013, de 22 de julio de 2013. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5b7eb14844ec88ed/20130723> [Consultado 9 de mayo 2022].

Decidió que el asesinato se desarrollaría en una finca familiar de Córdoba el día 8 de octubre de 2011, fin de semana en el que, tal y como había acordado con Ruth, ostentaría su guarda, y comenzó a realizar ciertos preparativos. Concretamente, adquirió en la farmacia *Orfidal* y *Motivan* -un ansiolítico y un antidepresivo- que le habían sido recetados recientemente por un psiquiatra, e hizo acopio de leña y de 271,11 litros de gasolina que iba llevando a la finca.

Tal y como había planeado, el 8 de octubre, José Bretón condujo a su hija e hijo a la citada parcela familiar, suministrándoles un número desconocido de *Orfidal* y *Motivan* con el fin de conseguir su adormecimiento total y/o su muerte.

Llegaron a la finca alrededor de las 13:48h, momento en el cual Bretón dispuso los cuerpos de Ruth y José y se sirvió de la leña y de la gasolina anteriormente adquiridas para preparar una especie de pira funeraria. Ésta alcanzó tal temperatura, que las partes blandas del y la menor desaparecieron, quedando meramente sus restos óseos.

Sobre las 18 horas, Bretón acudió, tal y como había antecedido a su familia a modo de coartada, al entorno de la *Ciudad de los niños* de Córdoba, donde fingió que su hija e hijo habían desaparecido. Llamó a su familia y al teléfono de emergencias para comunicar su pérdida y acudió a la Policía Nacional para presentar denuncia.

Finalmente, los restos de Ruth y de José fueron encontrados esa misma noche en la finca y analizados por peritos y demás especialistas, que acreditaron que los restos encontrados pertenecían a al pequeño y a la pequeña.

Es este sentido, tanto el jurado como el juez, consideraron probados los hechos anteriormente recogidos en base a la consistencia de las pruebas de cargo.

Así, Ruth Ortiz, su madre y hermano expresaron en sus declaraciones que Bretón había amenazado con que la separación acarrearía terribles consecuencias, insinuando a amigos que podría servirse de la violencia para que Ruth y José no se quedaran con su madre, a quien insultó y descalificó. De igual forma, el psiquiatra del condenado declaró que éste estaba obsesionado con la ruptura. De ello, el jurado concluyó que, en base a la personalidad rencorosa y obsesiva de José, utilizó a los menores como modo de hacer daño a su esposa.

Asimismo, consideraron que los restos debían pertenecer a Ruth y José por cuanto -y aunque no se pudo extraer material genético para acreditarlo- de todas las declaraciones

periciales se desprendería que los restos encontrados eran humanos, de menores de seis y dos años. Así, aplicando el juicio de inferencia, la probabilidad más razonable era que los restos encontrados habían de pertenecer necesariamente a el niño y la niña.

Concluyó el jurado apreciando que José Bretón ostentaba un claro *animus necandi* y que en el presente caso concurrían los elementos suficientes para considerar que nos encontramos ante un delito de asesinato con alevosía del artículo 139.1º CP. En este sentido, considera el magistrado que concurre la alevosía de desvalimiento, consistente “en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas inválidas, o por hallarse accidentalmente privadas de aptitud para defenderse”⁸⁵.

Entendieron, además, que en este caso, es clara la situación de indefensión en la que se encontraban Ruth y José, al servirse el acusado de su fuerza y de la confianza que hacia él tenían por su condición de padre, así como de su situación de adormecimiento tras las pastillas suministradas, que impedían que éstos pudieran defenderse.

Por otro lado, consideraron que concurrían los elementos suficientes para la atribución al acusado de un delito de simulación de delito del artículo 457 CP, al haber denunciado una infracción ante un funcionario administrativo que, por razón de su cargo, tuviera la obligación de promover una investigación; al haberse incoado actuaciones procesales; y al concurrir el elemento subjetivo del tipo, en cuanto Bretón conocía la falsedad de los hechos que estaba denunciando.

Se aplica, en la comisión de los asesinatos, la agravante de parentesco, al existir una relación paternofilial entre José y Ruth y el acusado, acreditada mediante el libro de familia. Asimismo, se valora por el juzgador que se dan todos los requisitos jurisprudencialmente exigidos para la aplicación de ésta, tales como la existencia de relación parental; el conocimiento por el acusado de dicha relación; y que en la misma exista un vínculo afectivo.

Teniendo en cuenta la premeditación, la agravante de parentesco, la falta de arrepentimiento y “el carácter despiadado de la ejecución de los delitos”⁸⁶ ya que la finalidad de estos no era otra que “multiplicar el dolor de la madre de los mismos, contra la que estaba dirigida indirectamente su acción, que quedaría toda la vida con la

⁸⁵ SAP Córdoba 732/2013, de 22 de julio de 2013, op. cit., Fundamento de Derecho 12º (p.10).

⁸⁶ SAP Córdoba 732/2013, de 22 de julio de 2013, op. cit., Fundamento de Derecho 16º (p.11).

incertidumbre de qué había pasado con sus hijos”, considera el juez que ha de imponerse en el presente, la pena máxima regulada para el asesinato.

Por todo ello, se condena a José Bretón a 40 años de prisión por la comisión de dos delitos de asesinato, a la prohibición de aproximarse a Ruth Ortiz y sus familiares a menos de un kilómetro y de comunicarse con ellos durante un período de 42 años y al pago de 500.000€ en concepto de responsabilidad civil a la madre de los menores. Por el delito de simulación, se le condena a nueve meses de multa a razón de diez euros diarios así como a indemnizar al Ministerio de Interior y al Ayuntamiento de Córdoba por los gastos ocasionados por la denuncia de desaparición de su hija e hijo.

Esta resolución fue confirmada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 13960/2013, de 5 de noviembre de 2013⁸⁷ que desestimó el recurso de apelación presentado por el acusado, fundamentado, principalmente, en la ausencia de pruebas que pudieran acreditar su voluntariedad en la muerte de los hijos, defendiendo que pudiera tratarse de un homicidio imprudente.

Sin embargo, el tribunal descartó completamente todas las alegaciones realizadas en el recurso, por cuanto consideró que, tal y como se determinó en la sentencia de la Audiencia Provincial, se aprecian indicios suficientes para desechar la posibilidad de un delito imprudente y confirmó la existencia de pruebas que pudieran acreditar que José Bretón fue el autor de dos delitos de asesinato.

Asimismo, el tribunal considera que el móvil del crimen “no es el ánimo de desprenderse de sus hijos (...) sino algo aún peor: la utilización de la vida de los hijos para una suerte de venganza contra su esposa y madre como respuesta a su decisión de romper el matrimonio, golpeándola de la manera más dañina posible” y apunta que, en definitiva, “el acusado no mató porque quisiera la muerte de sus hijos, sino para hacer sufrir a su madre, verdadera víctima en el ánimo del acusado”⁸⁸.

Estas apreciaciones son de innegable relevancia puesto que, con las mismas, se está reconociendo la instrumentalización de los menores como objetos para la realización de un daño a su madre, a quien describe como la verdadera víctima. Se reconoce por tanto,

⁸⁷ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 13960/2013, de 5 de noviembre de 2013. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/d320f69d16278a32/20140317> [Consultado 9 mayo 2022].

⁸⁸ STSJ de Andalucía 13960/2013, de 5 de noviembre de 2013, op. cit., Fundamento de Derecho 4º (p.9).

y aunque no lo sea de forma expresa, que nos encontramos ante un caso de violencia vicaria.

La resolución fue de nuevo confirmada por la Sentencia del Tribunal Supremo 3086/2014 de 18 de julio⁸⁹, en la que se desestima el recurso de casación interpuesto por la representación de José Bretón alegando una vulneración de los derechos fundamentales a la presunción de inocencia, a la tutela judicial efectiva y a un proceso público con todas las garantías del artículo 24 CE.

B. Caso José Antonio Gomes Soares

Para el análisis jurisprudencial de este caso, nos serviremos de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife 1813/2015, de 9 de junio de 2015⁹⁰.

En la misma, el jurado considera probado que José Antonio Gomes Soares residía con Mónica, la que era su esposa desde 2005 y su hijo de cuatro años en la vivienda de los progenitores de su mujer, con estos y la hermana de Mónica.

El día 13 de marzo de 2013, sobre las 20h José Antonio, con la finalidad de acabar con la vida de su suegro Dalmacio como forma de dañar a Mónica -quien le había manifestado su voluntad de poner fin a la relación fundada en los numerosos problemas existentes- le asestó por la espalda tres cuchilladas. Después, siguió dándole con el citado utensilio, para aumentar deliberadamente su sufrimiento.

Tras ello, acudió a la azotea de la vivienda, donde se encontraban su suegra María de los Ángeles y su hijo. Con el propósito de acabar con la vida de la señora, le propinó veinte cuchilladas de manera inesperada, que la impidieron realizar cualquier tipo de actuación defensiva. Tras asestar las primeras cuchilladas, siguió apuñalándola mientras seguía viva, para aumentar inhumanamente su sufrimiento.

Finalmente, acudió al lugar donde se encontraba su hijo y, con la intención de acabar con su vida, le tiró al suelo, se colocó encima de él y le propinó cuarenta cuchilladas que le

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 13960/2013, de 5 de noviembre de 2013. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/5f9975f9f8664312/20140729> [Consultado 9 mayo 2022].

⁹⁰ Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife 1813/2015, de 9 de junio de 2015. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/94b673f5b8e04837/20151030> [Consultado 10 mayo 2022]

causaron la muerte por shock hemorrágico. El acusado se sirvió de la diferencia de edad y de la complexión física para impedir cualquier tipo de defensa por parte del niño. Asimismo, tras asestar las primeras cuchilladas, una vez más, continuó con dicho acto mientras su hijo seguía vivo, con el fin de aumentar deliberadamente el sufrimiento antes de que muriese.

Tras la comisión de estos delitos, José Antonio salió a la calle comunicando a los vecinos, alertados por los gritos que procedían de la vivienda, “me los cargué a todos, llamen a la policía si quieren, ya no hay problemas, los maté”.

Considera probado el jurado, además, que José Antonio padecía una alteración psíquica que disminuía sus facultades intelecto-volitivas, pero que le permitían comprender la ilicitud de sus hechos y que en el momento de los crímenes, tenía ligeramente mermadas sus facultades por el consumo de bebidas alcohólicas que le hacían no ser completamente consciente de los hechos, pero cuya ingesta realizó a sabiendas de que el alcohol le volvía violento y agresivo con otras personas.

Los hechos anteriormente descritos son considerados por el jurado y por el magistrado como constitutivos de tres delitos de asesinato penados en el artículo 139.1º y 3º CP en relación con el art. 140 CP, al haberse producido los hechos con alevosía y ensañamiento.

En este sentido, aprecia la concurrencia de alevosía en el caso de la suegra y el suegro al no poder éstos defenderse por haber sido el ataque inesperado y sorpresivo; y en el caso del hijo, puesto que la diferencia de edad y complexión física impidieron cualquier tipo de defensa del menor, siendo los hechos cometidos por el acusado sin sufrir ningún tipo de peligro para su persona.

En lo que respecta al ensañamiento, se considera que las múltiples cuchilladas asestadas a las víctimas implican un sufrimiento innecesario para alcanzar la finalidad del autor, quien podría haber causado la muerte de éstas sin proponer un tan elevado número de las mismas, al haberse dirigido éstas a los órganos vitales.

Por otro lado, se defiende la aplicación de las circunstancias atenuantes de alteración psíquica del artículo 20.1 CP en relación con el 21.7 CP, al considerar que, en el momento de los hechos, José Antonio tenía ligeramente afectadas sus facultades intelecto-volitivas; y la atenuante de confesión del artículo 21.4 CP. Sin embargo, no se aprecia la concurrencia de la atenuante de embriaguez, al estimar que el acusado sabía que el

consumo de alcohol le volvía violento con los demás y aun así, decidió hacerlo (*actio libera in causa*). Asimismo, se aplica la agravante de parentesco del artículo 23 CP.

Por todo lo anteriormente explicitado, se condena a José Antonio Gomes Soares como autor de tres delitos de asesinato, a 23 años de prisión por cada una de las víctimas, la prohibición de aproximarse a Mónica y a su hermana a menos de 500 metros y comunicarse con ellas y residir en Tenerife durante el tiempo de cumplimiento de la pena de prisión y cinco años más tras su libertad definitiva. En concepto de responsabilidad civil, se le condena al pago de 270.000€ a Mónica y de 110.000€ a su hermana.

Nos encontramos una vez más ante un supuesto de violencia vicaria en el que el hombre utiliza a su hijo y a los familiares de la mujer como venganza tras la decisión de ésta de poner fin a su relación. Así, tal y como se recoge en ciertos medios de comunicación, la Fiscalía manifestó un deterioro de la relación entre el condenado y Mónica desde 2010, puesto que éste la controlaba y que José Antonio expresó en alguna ocasión que si decidía poner fin a la relación, “le daría donde más le dolía, que los mataba a los dos”⁹¹. Esto mismo declaró una testigo de los hechos en sede judicial, al manifestar que había escuchado en varias ocasiones a José Antonio diciéndole a Mónica “te voy a dar donde más te duele”⁹².

C. Caso Marcos Javier Mirás Montánez⁹³

Marcos Mirás Montánez y su exesposa estuvieron unidos en matrimonio desde 2005 hasta 2009 y fruto de este, nació su hijo.

Desde que la mujer solicitó el divorcio y ante la imposibilidad de Marcos de aceptar la ruptura, su exesposa comenzó a recibir mensajes amenazantes, por los que fue condenado a nueve meses de prisión y a la prohibición de aproximarse a menos de 500 metros y a comunicarse con la víctima durante tres años, por un delito continuado de coacciones en

⁹¹ Autero, M.A. (19 mayo de 2015). El acusado de matar en Tenerife a su hijo y sus suegros afirma no recordar nada. *La Provincia*. <https://www.laprovincia.es/sucesos/2015/05/19/acusado-matar-tenerife-hijo-suegros-10146466.html> [Consultado 10 mayo de 2022].

⁹² Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Islas Canarias 3195/2015, de 3 de noviembre de 2015. <https://www.poderjudicial.es/search/documento/TS/7571092/Imputabilidad/20160111> [Consultado 10 mayo 2022].

⁹³ Sentencia Audiencia Provincial de A Coruña 1647/2018, de 16 de octubre de 2018. <https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/ae5ccb3c5e1495c9/20181023> [Consultado 10 mayo 2022].

el ámbito familiar. A pesar de ello, continuaron las amenazas a través de *Facebook*, y en abril de 2016, el hermano de la mujer recibió un mensaje en el que Marcos amenazaba con poner “punto final” a la situación.

Así, el 7 de mayo de 2017, en cumplimiento del régimen de visitas, Marcos dirigió a su hijo a una pista forestal, donde le causó la muerte por un traumatismo craneoencefálico severo, fractura de cráneo y lesión de centros vitales, al haberle proferido palazos en la cabeza con la intención, tal y como se establece en la sentencia “de causar el mayor sufrimiento psíquico posible a su exmujer”⁹⁴.

Por estos hechos, el Jurado aprecia la concurrencia de un delito de asesinato con alevosía del artículo 139.1º CP en relación con el artículo 140.1.1º CP, ya que la diferencia de edad y complejión física, impedían al niño de 11 años defenderse frente a su padre; porque le había llevado a un lugar apartado donde el menor no podría pedir ayuda; y porque Marcos se sirvió de su condición de padre para que el niño no pudiera prever el ataque.

En este sentido, se aprecia en el delito de asesinato la agravante de parentesco del artículo 23 CP, así como la agravante de género del artículo 22.4 CP. La aplicación de esta última se sustenta, tal y como se recoge en la sentencia, en que el asesinato del menor estaba fundado en la voluntad de “dañar de la forma más cruel que estaba a su alcance a su exmujer”⁹⁵.

Asimismo, se aprecia la concurrencia de un delito de lesiones psíquicas del artículo 148.4º CP hacia la madre del menor, quien, a consecuencia de la muerte de su hijo, sufre de estrés postraumático. Se destaca, en este aspecto, que el objeto del crimen no fue otro que causar un sufrimiento psíquico a la madre.

Por todo lo expuesto, Marcos Mirás Montánez fue condenado como autor de un delito de asesinato con alevosía y agravado por ser la víctima menor de 16 años, aplicándose las agravantes de parentesco y género; en concurso medial con un delito de lesiones psíquicas a la madre del menor, a pena de prisión permanente revisable y accesorias de prohibición de comunicación con la víctima durante cinco años tras el cumplimiento de la pena y de aproximarse a 1,5 kilómetros de esta. Asimismo, se le condena al pago de 180.000€ en concepto de responsabilidad civil a su exmujer.

⁹⁴ SAP A Coruña 1647/2018, de 16 de octubre de 2018, op.cit., Hechos probados (p.5).

⁹⁵ Ibidem, Fundamento de Derecho 7º (p.12).

Cabe apreciar la relevancia de esta sentencia, al ser la única de las analizadas en el presente trabajo en el que se condena – haciendo uso de la agravante de género- la violencia vicaria y se aprecia que el objeto del asesinato era causar el daño a su exmujer en el marco de la violencia de género. Asimismo, observamos que es la única sentencia analizada en la que se condena el daño acaecido para la madre, a través de apreciación de la concurrencia de un delito de lesiones psíquicas, y en la que se aplica la prisión permanente revisable.

D. Caso Ricardo Carrascosa García

Ricardo Carrascosa García, asesinó a sus dos hijas de 6 y 2 años de edad durante el período de visitas y después se suicidó, por lo que para el análisis del presente crimen no podremos, por razones evidentes, analizar sentencia alguna, sirviéndonos del Dictamen del Consejo de Estado 661/2021⁹⁶, en el que se resuelve la reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y el Ministerio de Interior.

Ricardo e Itziar se encontraban en trámites de divorcio. En enero de 2018, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer incoó diligencias tras acudir la mujer al Centro de Salud con un cuadro de ansiedad, resultado de la actitud violenta de Ricardo.

En febrero de 2018, se dictó auto por el Juzgado de Primera Instancia de Castellón, en el que se atribuía la custodia de sus dos hijas a la madre y se otorgaba un régimen de visitas y estancia de las niñas respecto al padre.

Desde ese momento, Ricardo comenzó a insultar y amenazar a la señora Prats, profiriéndola, entre otros, “imbécil”, “sinvergüenza”, “te voy a dar una galleta”, “al final vamos a acabar todos muertos y yo en la cárcel”, “ya verás lo que va a pasar, te voy a quitar lo que más quieres” y “ya te puedes ir despidiendo de las niñas”.

Ante estos hechos, el 24 de febrero de 2018, la mujer acudió a la Policía Nacional para interponer denuncia, fundada en el miedo por la vida de sus hijas. Puso en conocimiento de los agentes las amenazas sufridas por parte de su exmarido y presentó pruebas

⁹⁶ Dictamen del Consejo de Estado 661/2021, de 16 de septiembre de 2021. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-661> [Consultado el 2 de mayo de 2022].

fehacientes de estas. Sin embargo, el atestado policial valoró el riesgo, en virtud del sistema de la Instrucción 10/2007 de la Secretaría de Estado de Seguridad, de bajo.

Ese mismo día, se celebró la comparecencia ante el Juzgado de Instrucción de Castellón en la Itziar solicitó la suspensión del régimen de visitas como forma de protección de las menores que consideraba que se encontraban en una situación objetiva de riesgo. El Ministerio Fiscal se opuso a la adopción de medidas y la jueza dictó auto desestimando las medidas solicitadas.

El 28 de febrero, tuvo lugar en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Castellón, la comparecencia de la madre en aras a la adopción de medidas de protección. Si bien esta vez la Fiscalía interesó la adopción de las mismas, éstas fueron denegadas por la jueza.

El 25 de septiembre de 2018, día en el que las menores se encontraban de estancia con su padre, éste las asesinó y posteriormente se quitó la vida.

Por los daños derivados de los asesinatos de las menores, en septiembre de 2019, Itziar Prats presentó reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de la Administración de Justicia y el Ministerio de Interior, y vulneración de derechos fundamentales.

Tras diversos informes y períodos de audiencia que constituyen el presente procedimiento de reclamación, el Ministerio de Presidencia pasó a analizar el caso, para determinar si concurrían los elementos legamente requeridos para reconocer la responsabilidad del Estado.

En relación con la denuncia, considera que el protocolo empleado en la valoración policial del riesgo no estaba vigente en el momento en el que sucedieron los hechos. Esto es, se aplicó el protocolo recogido en la Instrucción 10/2007, de la Secretaría de Estado de Seguridad, cuando se debería haber empleado la Instrucción 7/2016.

En atención a la actuación de los agentes dependientes del Ministerio de Interior tras la interposición de la denuncia, concluye que el error no subyace únicamente en la aplicación de la instrucción que no estaba en vigor, sino también en el hecho de que las actuaciones recogidas en la instrucción 10/2007 tampoco fueron adoptadas para la valoración del riesgo.

Asimismo, considera que el funcionamiento de la Administración de Justicia sufrió de ciertos vicios, por cuanto el Ministerio Fiscal se opuso, en la primera ocasión, a la orden

de protección solicitada; el Juzgado de Instrucción no advirtió de la errónea valoración del riesgo; y en el procedimiento ante el Juzgado de Violencia sobre la mujer no se escuchó a las menores ni se elaboró un informe psicológico de Ricardo.

Por todo ello, concluye que ha existido un funcionamiento anormal de los servicios dependientes del Ministerio de Interior y de la Administración de Justicia. Asimismo, advierte de la concurrencia de un nexo causal directo entre la ausencia de las medidas de protección solicitadas derivadas de dicha actuación anormal y el resultado de fallecimiento de las niñas, considerando que “con un grado de probabilidad suficientemente significativo, la adopción de las oportunas medidas de protección habría podido evitar la producción del daño”.

Además, manifiesta su preocupación ante la carencia de medidas eficaces de protección en los casos de violencia vicaria, al expresar que ante el incremento de reclamaciones de responsabilidad patrimonial en la materia, se evidencia “una insuficiencia de los protocolos vigentes de valoración del riesgo”. En este sentido, muestra que tanto el protocolo vigente en el momento de los hechos, como el de 2007, no cumplían con los requisitos del Convenio de Estambul.

Sin embargo, esclarece que la vigente Instrucción de 4/2019, de 6 de marzo, sí que recoge las exigencias necesarias para valorar los asuntos relacionados con la custodia, derecho de visita y riesgo de los menores en los procesos de divorcio o amenazas. Igualmente, insta a la actualización de la normativa y protocolos de protección de las víctimas de violencia de género y a la aplicación eficaz de estos por los operadores jurídicos, tomando en consideración la normativa internacional y desde una perspectiva de género.

En conclusión, el Ministerio de Presidencia, en virtud del Dictamen del Consejo de Estado 661/2021 estima la reclamación de responsabilidad patrimonial por el funcionamiento anormal de los servicios públicos dependientes del Ministerio de Interior y la Administración de Justicia y a la indemnización a Itziar Prats de una cuantía de 800.000€ y a 100.000€ a cada uno de sus progenitores.

E. Caso Tomás Gimeno

Por último, no podemos dar por terminado este apartado relativo a la casuística sin hacer una pequeña referencia al caso de Tomás Gimeno, para lo que nos serviremos de la información extraída de diversos medios de comunicación.

Tomás Gimeno mantuvo una relación sentimental con Beatriz Zimmermann hasta 2020, fruto de la cual nacieron Anna (6 años) y Olivia (1 año). Desde la separación, Tomás manifestaba expresiones vejatorias y ofensivas a la madre de las menores, por haber comenzado una relación sentimental con otra persona.

El día 27 de abril de 2021, Tomás recogió a sus hijas y las llevó a su casa. Cuando la madre acudió a recogerlas, tanto las menores como su padre habían desaparecido. Gimeno dio muerte a sus hijas, probablemente mediante asfixie mecánico por sofocación ⁹⁷ y posteriormente, las arrojó al mar. Mientras estos hechos sucedían, Carreño se despedía de sus familiares a través de mensajes y se comunicaba, en diversas ocasiones, con la madre de las menores, advirtiéndola de que no volvería a ver a las niñas⁹⁸.

El 28 de abril de 2021, encontraron la embarcación de Gimeno, pero no fue hasta el 10 de junio cuando fue hallado el cadáver de Olivia, envuelta en una bolsa de plástico, a mil metros de profundidad. Sin embargo, tanto Anna como Tomás siguen aún en paradero desconocido.

Es por ello que, el 15 de marzo de 2022, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer nº2 de Santa Cruz de Tenerife, dictó auto de sobreseimiento provisional del caso, hasta que apareciera el padre de las niñas, a quien ha considerado, “con toda seguridad, el autor material de la muerte de sus hijas”⁹⁹, descartando que pudiera haber concurrido en los hechos la participación de una tercera persona.

Asimismo, en el auto se concluye que el asesinato de las menores tenía como principal objetivo dañar, de la manera más dolorosa posible, a la madre de las niñas, a quien

⁹⁷ Archivado el caso de las niñas Anna y Olivia, asesinadas por su padre en Tenerife (15 marzo 2022). *Canarias Ahora*. https://www.eldiario.es/canariasahora/tenerifeahora/tribunales/archivado-caso-ninas-anna-olivia-asesinadas-padre-tenerife_1_8832386.html [Consultado 5 mayo 2022]

⁹⁸ Velasco, M. (12 junio 2021). El hombre que quiso causar “el mayor dolor imaginable”. *El País*. <https://elpais.com/sociedad/2021-06-12/el-hombre-que-quiso-causar-el-mayor-dolor-imaginable.html> [Consultado 5 mayo 2022]

⁹⁹ Archivada la causa de las niñas Anna y Olivia hasta que aparezca Tomás Gimeno (15 marzo 2022). *El Independiente*. <https://www.elindependiente.com/espana/tribunales/2022/03/15/archivada-la-causa-de-las-ninas-anna-y-olivia-hasta-que-aparezca-tomas-gimeno/> [Consultado 5 mayo 2022].

buscaba dejar con “la incertidumbre acerca del destino que habían sufrido sus hijas al ocultar sus cuerpos, tras darles la muerte, en el fondo del mar, eligiendo lugares alejados de la costa y profundos, donde pensaba que nunca serían encontradas, todo ello tras anunciar, tanto a su expareja como a su entorno que se iba con Olivia y Anna y no les volverían a ver”¹⁰⁰.

Todos estos casos analizados, además del caso de Ángela González Carreño estudiado anteriormente, nos llevan a apreciar la magnitud que la violencia de género y, en concreto, la violencia vicaria, están teniendo hoy en día en nuestras sociedades.

Si bien en el presente trabajo nos centramos en la casuística española, este problema se extiende por todo el mundo¹⁰¹, tal y como sucedió en Chile en diciembre de 2005, cuando un padre mató a su hija después de que la madre presentara denuncia en su contra; en México, en 2006, cuando un padre asesinó a sus hijos declarando hacerlo para dañar a su pareja; o en Colombia, en diciembre de 2020, cuando una niña fue asesinada por su padre por venganza contra la madre¹⁰².

En conclusión, la presente casuística nos muestra la necesidad de adoptar medidas urgentes en aras a conseguir una protección real de las mujeres y menores víctimas de la violencia de género, así como de dotar a la violencia vicaria el reconocimiento que merece para poder erradicarla.

¹⁰⁰ Montero, L.M. (13 junio 2021). Tomás Gimeno quiso “provocar un inhumano dolor a su expareja”. *OkDiario*. <https://okdiario.com/investigacion/tomas-gimeno-quiso-provocar-inhumano-dolor-expareja-7361749> [Consultado 5 mayo 2022].

¹⁰¹ Se hace preciso señalar que me hubiera parecido interesante realizar un análisis de Derecho comparado y jurisprudencial sobre la violencia vicaria en otros países, pero debido a los criterios sobre la extensión máxima del presente trabajo, no me ha sido posible.

¹⁰² González, op.cit., pp. 3-4.

IV. CONCLUSIONES

No podemos culminar el presente trabajo de fin de grado, sin manifestar las conclusiones extraídas del exhaustivo análisis del tema objeto de este.

La violencia vicaria es uno de los grandes problemas sociales en la actualidad, que no ha experimentado aún su completo reconocimiento. Sin embargo, la magnitud de ésta nos ha dejado cifras desgarradoras relativas al empleo de niños y niñas como instrumentos y víctimas de violencia de género que llega, en demasiadas ocasiones, a provocar su muerte.

Los y las menores en cuyos hogares se ejerce la violencia de género son víctimas directas de ésta, tal y como se ha quedado reconocido estatal e internacionalmente, y sufren las consecuencias tanto físicas como psíquicas derivadas de la exposición a la misma. Es por ello, que requieren de una especial protección, que a la luz de los datos aportados, no está siendo efectiva.

En este sentido, siguen siendo innumerables las ocasiones en las que se atribuye la guarda y custodia o el derecho de visita de los y las menores a sus padres, aun existiendo denuncias, antecedentes o procedimientos abiertos en su contra por ejercer violencia de género y violencia doméstica, así como por abusar sexualmente de sus propios hijos e hijas. Esto se traduce, tal y como se ha manifestado, en que la mayor parte de los asesinatos de menores se produce en cumplimiento del régimen de visitas.

Así, bajo la necesidad de mantener las relaciones paternofiliales entre el maltratador y sus hijos e hijas defendida por los operadores judiciales, son estos empleados por el agresor como meros instrumentos de perpetuación de la violencia de género ejercida contra sus madres. En demasiadas ocasiones, causándoles la muerte como la forma más atroz de dañar a una madre o, en otras, manipulándoles y maltratándoles con el fin de seguir controlándolas.

Por lo tanto, cabe apreciar que nos encontramos ante un sistema judicial que carece de perspectiva de género, que no aplica los recursos que brinda la normativa vigente encaminada a la protección de los y las menores, que les permite suspender el régimen de visitas, patria potestad o guarda y custodia en aras a evitar la exposición de los niños y niñas a estas situaciones de riesgo.

En este mismo sentido, se ha evidenciado que, en escasas ocasiones se presta atención a las denuncias interpuestas por las madres en contra del maltratador, en las que manifiesta la preocupación por la vida de sus hijos e hijas y, en muchas menos, se decretan medidas de protección tanto para la progenitora como para sus descendientes, lo cual nos lleva a esas desgarradoras consecuencias.

Esto mismo se ha evidenciado a lo largo de este trabajo mediante el análisis de las diversas demandas de responsabilidad por el anormal funcionamiento de la Administración de justicia contra España y por las advertencias y la condena por organismos internacionales, en las que manifiestan la negligente actuación del Estado en materia de protección a las víctimas de violencia de género.

A mayor abundamiento, se ha observado con el análisis jurisprudencial que, si bien en gran parte de las sentencias, el juzgador o juzgadora ha apreciado que el objetivo de los criminales no era otro que causar un daño irreparable a las madres y que son éstas víctimas directas de los asesinatos, en escasas ocasiones se ha aplicado la agravante de género. Esto es, aunque se admite que las víctimas son las progenitoras, no se reconoce que los crímenes estén relacionados con la violencia de género, invisibilizando y no penalizando la realidad de la violencia vicaria.

Por todo ello, cabe considerar que es necesaria una auténtica formación de los agentes judiciales desde una perspectiva de género. Si se modifican las leyes pero quienes las aplican continúan ostentando una mentalidad patriarcal y discriminatoria, de nada servirán aquellas medidas encaminadas a la igualdad y protección de las víctimas.

La violencia vicaria existe y ha de ser reconocida y castigada para ser erradicada.

BIBLIOGRAFÍA

LIBROS DOCTRINALES

Benavente, I., Cisneros, F., Gosálbez, H., Martín, J.L., Sáez, C (coord.), y Sillero, B, *Protección Jurídica de Menores Víctimas de Violencia de Género*. Tirant lo Blanch, pp. 19-211.

Peral, M. (2018). *Madres maltratadas: violencia vicaria sobre hijas e hijos*. Umaeditorial.

Reyes, P. (2019). *El olvido de los derechos de la infancia en la violencia de género*. Reus Editorial.

Varela, N. (2020). *Violencia de género en hijas e hijos de maltratadores. La perpetuación de la violencia*. Editorial Comares, S.L.

ARTÍCULOS DOCTRINALES

Asensi, L.M. (2006). Violencia de género: consecuencias en los hijos. *Revista Psicología.Científica.com*, 9(4). [Última consulta 6 marzo 2022] Disponible en: <http://www.psicologiacientifica.com/violencia-familiar>

Bosch, E. y Ferrer, V.A (2000). La violencia de género: de cuestión privada a problema social. *Psychosocial Intervention*, vol. 9, nº1, pp.7-19. [Última consulta 13 febrero 2022]. Disponible en: <https://www.redalyc.org/pdf/1798/179818244002.pdf>

Dinu, A. (2015). Los niños como víctimas de la violencia de género. *Trabajo social hoy*, nº 75, pp. 37-41. [Última consulta 13 febrero 2022]. Disponible en: <http://dx.doi.org/10.12960/TSH.2015.0009>

González, C. (2021). Violencia vicaria. Cuando la violencia machista va más allá de tu persona: la pesadilla española. *Asociación para las Naciones Unidas en España*, p.1-

7. [Última consulta 4 mayo 2022]. Disponible en: <https://anue.org/wp-content/uploads/2021/06/Violencia-vicaria.-Articulo-completo.pdf>

Leeb, R., Paulozzi, L., Melason, C., Simon, T. y Arias, I. (2008). Child Maltreatment Surveillance: Uniform Definitions for Public Health and Recommended Data Elements, Version 1.0, *Centers for Disease control and prevención*, p. 11. [Última consulta 4 marzo 2022]. Disponible en: http://www.cdc.gov/violenceprevention/pdf/cm_surveillance-a.pdf

Marín de Espinosa, E. (2018). Menores y violencia de género. Análisis de la reforma de 2015 a la Ley integral contra la violencia de género. *InDret* 20, pp. 2-17. [Última consulta 7 abril 2022]. Disponible en: <https://indret.com/menores-y-violencia-de-genero/>

Mayordomo, V. (2020). David frente a Goliat: el superior interés del menor y el derecho a la tutela judicial efectiva en tela de juicio. *Estudios penales y criminológicos*, (40), p. 777. [Última consulta 27 abril 2022]. Disponible en: <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/6094>

Oddo Beas, B. (2005). Análisis de la violencia de género en España: la Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección integral contra la violencia de género. *Revista De Las Cortes Generales*, (nº64), pp. 111-146. [Última consulta 17 febrero 2022]. Disponible en: <https://doi.org/10.33426/rcg/2005/64/435>

Patró, R. y Limiña, R.M. (2005). Víctimas de violencia familiar: consecuencias psicológicas en hijos de mujeres maltratadas. *Anales de la psicología*, 21(1), pp. 11-17. [Última consulta 7 marzo 2022]. Disponible en: <https://revistas.um.es/analesps/article/view/27071/26261>

Rodríguez, L. (2013). Definición, fundamentación y clasificación de la violencia. *Trazos digital: Revista canaria de Trabajo Social*. [Última consulta 19 febrero 2022]. Disponible en: <https://trasosdigital.files.wordpress.com/2013/07/articulo-violencia.pdf>

Sepúlveda, A. (2006). La violencia de Género como causa de Maltrato Infantil. *Cuadernos de Medicina Forense*, 12 (43-44), pp. 149-164. [Última consulta 7 de marzo 2022]. Disponible en: <https://scielo.isciii.es/pdf/cmfn43-44/11.pdf>

TESIS DOCTORALES

Alcántara, M. (2010). “*Víctimas invisibles*” *Afectación psicológica en menores expuestos a violencia de género* [Tesis doctoral]. Universidad de Murcia, Facultad de Psicología, España. [Última consulta 12 febrero 2022]. Disponible en: (<https://digitum.um.es/digitum/bitstream/10201/27220/1/TVVAL.pdf>).

Carracedo, S. (2015). *Menores testigos de violencia entre sus progenitores: repercusiones a nivel psicoemocional*. (Tesis doctoral). Universidad de Vigo, Facultad de Ciencias de la Educación y del Deporte, Departamento de análisis e intervención psicosocioeducativa, España. [Última consulta 12 marzo 2022]. Disponible en: http://www.investigacion.biblioteca.uvigo.es/xmlui/bitstream/handle/11093/595/Menores_testigos_de_violencia_entre_sus_progenitores.pdf?sequence=1&isAllowed=y.

Reyes, P (2018). *Menores y violencia de género: nuevos paradigmas*. [Tesis doctoral]. Universidad de Granada, Facultad de Derecho, España. [Última consulta 8 mayo 2022]. Disponible en Digibug, <http://hdl.handle.net/10481/54414>.

NORMATIVA COMUNITARIA

C 83/389, Carta de los derechos fundamentales de la Unión Europea, (DOUE núm. 83, de 30 de marzo de 2010). [Última consulta 26 marzo 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/doue/2010/083/Z00389-00403.pdf>

NORMATIVA Y DICTÁMENES INTERNACIONALES

ONU: Asamblea General, *Declaración de los Derechos del Niño* proclamada por la Asamblea General en su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959. [Última consulta

26 marzo 2022]. Disponible en: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/145/78/IMG/NR014578.pdf?OpenElement>

ONU: Asamblea General, *Convención sobre los Derechos del Niño*, Nueva York, 20 noviembre 1989. (BOE núm. 313, 31 diciembre 1990, pp. 38897-38904). [Última consulta 26 de marzo 2022]. Disponible en: [https://www.boe.es/eli/es/ai/1989/11/20/\(1\)](https://www.boe.es/eli/es/ai/1989/11/20/(1))

Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica, Estambul, 11 mayo 2011 (BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014 pp. 42946-42976). [Última consulta 2 mayo 2022]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2014-5947

RESOLUCIONES Y MANDATOS INTERNACIONALES

Resolución 48/104 de 20 de diciembre de 1993 de la Asamblea General. Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer. [Última consulta 7 febrero 2022]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/sp/professionalinterest/pages/violenceagainstwomen.aspx>

ONU: Comité de los Derechos del Niño (CRC), *Observación general N° 13 (2011): Derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia*, 18 Abril 2011, CRC/C/GC/13. [Última consulta 26 marzo 2022]. Disponible en: <https://docstore.ohchr.org/SelfServices/FilesHandler.ashx?enc=6QkG1d%2fPPRiCAqhKb7yhsqIkirKQZLK2M58RF%2f5F0vFKtnY3RFBX0eVOrGEVYuImujMv4OPRK5sl2s3WTdcWJHDSYkp3d7UQ3eUVGj0IAhy6cx%2fFz2o1R6l%2bw7rXFOWO>

Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer. Dictamen de 16 de julio 2014, del 58° período de sesiones. Comunicación 47/2012. CEDAW/C/58/D/47/2012. [Última consulta 23 abril 2022]. Disponible en: https://www.csjn.gov.ar/om/guia_ddmm/docs/cedaw47_2012.pdf

Mandatos de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y sus consecuencias y del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas, 9 octubre 2019 (Referencia UA ESP 9/2019). [Última consulta 29 abril 2022]. Disponible en:

<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=24899#analytics-noticia:contenido-enlace>

Mandatos del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas; y de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres, sus causas y sus consecuencias, Ginebra, 19 de diciembre de 2019 (Referencia UA ESP 11/2019). [Última consulta 29 abril 2022]. Disponible en:

<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25014>

Mandatos de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias; y del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y niñas, de 25 de septiembre de 2020 (Referencia AL ESP 3/2020). [Última consulta 29 abril 2022]. Disponible en:

<https://spcommreports.ohchr.org/TMResultsBase/DownloadPublicCommunicationFile?gId=25553>

COMUNICADOS DE PRENSA

Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado (2021, 9 diciembre).

Los tribunales españoles deben proteger a los niños y las niñas de la violencia doméstica y de los abusos sexuales, dicen los expertos de la ONU [Comunicado de Prensa]. [Última consulta 30 abril 2022]. Disponible en:

<https://www.ohchr.org/es/2022/01/spanish-courts-must-protect-children-domestic-violence-and-sexual-abuse-say-un-experts>

Organización de las Naciones Unidas, Oficina del Alto Comisionado (2022, 28 febrero).

España: Expertas de la ONU denuncian una decisión sobre custodia infantil que ignora pruebas de abusos sexuales. [Comunicado de Prensa]. [Última consulta 30

abril 2022]. Disponible en: <https://www.ohchr.org/es/press-releases/2022/02/spain-un-experts-denounce-child-custody-decision-ignores-evidence-sexual>

LEGISLACIÓN Y DICTÁMENES ESTATALES

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil (Gaceta de Madrid núm. 206, de 25/07/1889, pp. 249-259). [Última consulta 20 abril 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 281, de 24 de noviembre de 1995, pp. 33987-34058). [Última consulta 7 mayo 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/1995/11/23/10>

Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros (BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003, pp. 35398-35494). [Última consulta 13 febrero de 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-2003-18088>

Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 283, de 26 de noviembre de 2003, pp. 41842-41875). [Última consulta 15 mayo 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2003/11/25/15>

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. (BOE núm. 313, de 29/12/2004, pp. 42166-42197). [Última consulta 6 mayo 2022]. Disponible en <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2004-21760>

Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal (BOE núm. 77, de 31 de marzo de 2015, pp. 27061-27176). [Última consulta 7 abril 2022]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-3439

Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. (BOE núm. 175, de 23 de julio de 2015, pp. 61871- 61889). [Última consulta 10 abril 2022]. Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-8222

Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (BOE núm. 124, de 5 de junio de 2021). [Última consulta 20 abril 2022] Disponible en: https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2021-9347

Dictamen del Consejo de Estado 661/2021, de 16 de septiembre de 2021. [Última consulta 2 mayo 2022]. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=CE-D-2021-661>

JURISPRUDENCIA

Tribunal Supremo

Sentencia del Tribunal Supremo 1263/2018, de 17 de julio de 2018.

Audiencia Nacional

Sentencia de la Sala de lo Contencioso de la Audiencia Nacional 4195/2016, de 2 de noviembre de 2016.

Tribunales Superiores de Justicia

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía 13960/2013, de 5 de noviembre de 2013.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Las Islas Canarias 3195/2015, de 3 de noviembre de 2015.

Audiencia Provincial

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba 732/2013, de 22 de julio de 2013.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Tenerife 1813/2015, de 9 de junio de 2015.

Sentencia Audiencia Provincial de A Coruña 1647/2018, de 16 de octubre de 2018.

INFORMES

Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género (2019). *Macroencuesta de violencia contra la mujer 2019*. [Última consulta 13 febrero 2022]. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/macroencuesta2015/pdf/Macroencuesta_2019_estudio_investigacion.pdf

Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género (2021). *La DGVG informa: Publicadas dos importantes leyes que contribuyen al pacto de Estado contra la Violencia de Género*. [Última consulta 20 abril 2022]. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/laDelegacionInforma/2021/DGVGInforma_leyespacto.pdf

Delegación del Gobierno contra la violencia de género (2022). *Menores víctimas mortales en casos de violencia de género contra su madre en España. Datos Provisionales*. [Última consulta 8 mayo 2022]. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMenores/docs/VMortalesmenores_2022_04_04.pdf

Díaz-Aguado, M.J., Martínez, R. y Martín, J. (2020) *Menores y violencia de género*. Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género. [Última consulta 19 febrero 2022]. Disponible en: https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/estudios/investigaciones/2020/pdfs/Estudio_menores_final.pdf

Grupo de Salud Mental del Programa de Actividades de Prevención y Promoción de la Salud de la Sociedad Española de Medicina de Familia y Comunitaria (2003). *Violencia doméstica*. Ministerio de Sanidad y Consumo. [Última consulta 19 febrero 2022]. Disponible en: https://www.sanidad.gob.es/ca/ciudadanos/violencia/docs/VIOLENCIA_DOMESTICA.pdf

Ruíz, I. (2005) *Violencia contra la mujer y salud*. [Última consulta 12 febrero 2022]. Disponible en:

https://www.sanidad.gob.es/organizacion/sns/planCalidadSNS/pdf/equidad/04modulo_03.pdf

Save the Children (2011). *En la violencia de género no hay una sola víctima. Atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de la violencia de género*. [Última consulta 4 marzo 2022]. Disponible en:

https://www.savethechildren.es/sites/default/files/imce/docs/violencia_de_genero_victima.pdf

Sección de Estadística Judicial del Consejo General del Poder Judicial (años de 2013 a 2021). *La violencia sobre la mujer en la estadística judicial*. [Última consulta 1 mayo 2022].

Disponible en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/>

Vaccaro, S. (2018). La justicia como instrumento de la violencia vicaria: la ideología del pretendido “Ssap” y la custodia compartida impuesta. *Nuevas Jornadas de violencia de género. El patriarcado en la Justicia*. Comisión de Igualdad de Consejo de Cultura Gallega. [Última consulta 4 mayo 2022]. Disponible en:

http://consellodacultura.gal/mediateca/extras/CCG_ac_2018_novasformasviolencia_xenero_soniavaccaro.pdf

Vaccaro, S. (2021). *Violencia Vicaria: un golpe irreversible contra las madres. Informe sobre el análisis de los datos de caso de violencia vicaria extrema*. Asociación de Mujeres Psicología Feminista. [Última consulta 4 mayo 2022]. Disponible en:

<https://www.soniavaccaro.com/post/violencia-vicaria-un-golpe-irreversible-contra-las-madres>

ARTÍCULOS DE PERIÓDICOS EN LÍNEA

Autero, M.A. (19 mayo de 2015). El acusado de matar en Tenerife a su hijo y sus suegros afirma no recordar nada. *La Provincia*. [Consultado 10 mayo 2022].

Disponible en: <https://www.laprovincia.es/sucesos/2015/05/19/acusado-matar-tenerife-hijo-suegros-10146466.html>

Archivado el caso de las niñas Anna y Olivia, asesinadas por su padre en Tenerife (15 marzo 2022). *Canarias Ahora*. [Consultado el 5 de mayo de 2022]. Disponible en: https://www.eldiario.es/canariasahora/tenerifeahora/tribunales/archivado-caso-ninas-anna-olivia-asesinadas-padre-tenerife_1_8832386.html

Velasco, M. (12 junio 2021). El hombre que quiso causar “el mayor dolor imaginable”. *El País*. [Consultado el 5 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://elpais.com/sociedad/2021-06-12/el-hombre-que-quiso-causar-el-mayor-dolor-imaginable.html>

Archivada la causa de las niñas Anna y Olivia hasta que aparezca Tomás Gimeno (15 marzo 2022). *El Independiente*. [Consultado el 5 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://www.elindependiente.com/espana/tribunales/2022/03/15/archivada-la-causa-de-las-ninas-anna-y-olivia-hasta-que-aparezca-tomas-gimeno/>

Montero, L.M. (13 junio 2021). Tomás Gimeno quiso “provocar un inhumano dolor a su expareja”. *OkDiario*. [Consultado el 5 de mayo de 2022]. Disponible en: <https://okdiario.com/investigacion/tomas-gimeno-quiso-provocar-inhumano-dolor-expareja-7361749>

PÁGINA WEB

Violencia Vicaria. *Delegación del Gobierno contra la violencia de género. Ministerio de Igualdad*. [Consultado 4 mayo 2022]. Disponible en: <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/ca/otrasFormas/violenciaVicaria/home.htm>