

Susana Quicios Molina y Silvina Álvarez Medina (dirs.), *El Derecho frente a la violencia dentro de la familia. Un acercamiento multidisciplinar a la violencia de género y la protección de los hijos menores de edad*

(2019) Thomson Reuters Aranzadi
Madrid, 298 pp.

Gemma Minero Alejandre
Universidad Autónoma de Madrid
ORCID ID 0000-0002-4165-5148
gemma.minero@uam.es

Cita recomendada:

Minero Alejandre, G. (2021). Susana Quicios Molina y Silvina Álvarez Medina (dirs.), *El Derecho frente a la violencia dentro de la familia. Un acercamiento multidisciplinar a la violencia de género y la protección de los hijos menores de edad*. *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, 21, pp. 460-464.

doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2021.6375>

Recibido / received: 20/07/2021

En 2019 se publicaba con la editorial Thomson Reuters Aranzadi la obra colectiva *El Derecho frente a la violencia dentro de la familia. Un acercamiento multidisciplinar a la violencia de género y la protección de los hijos menores de edad*, dirigida por las profesoras Susana Quicios y Silvina Álvarez. El libro es un compendio de aportaciones referidas a las dos principales manifestaciones de la violencia dentro de la familia: tanto la violencia de género, ejercida sobre las mujeres en sus relaciones de pareja, como la violencia sobre sus hijos menores de edad, a menudo víctimas directas o indirectas del primer tipo de violencia. Ambos tienen una caracterización propia, pero también conexiones importantes, por tratarse de manifestaciones de la violencia en la esfera privada, y compartir ámbito espacial y actores. Estas



coincidencias conducen, en ocasiones, a emplear los términos «violencia intrafamiliar» o «violencia doméstica» para tratar de subsumir ambas manifestaciones, sin tener en cuenta las peculiaridades de la violencia de género, por un lado, y la violencia sobre los hijos menores de edad, por otro. Esta obra trata –ya desde la introducción– de ofrecer una visión completa, transversal y multilateral de ambos tipos de violencia, con sus convergencias y divergencias. Por desgracia, la materia objeto de estudio sigue siendo un tema de actualidad, presente en los medios de comunicación y en la agenda política y legislativa de nuestro país. De ahí la pertinencia de esta obra.

El libro se estructura en tres partes y se compone de un total de once capítulos, cuya autoría corresponde a un conjunto de profesores provenientes de distintas universidades españolas, chilenas, argentinas y mexicanas, expertos todos ellos en las diversas ramas del Derecho implicadas en este análisis interdisciplinar, con el objetivo de procurar un verdadero estudio transversal de la cuestión. Entre otras, el Derecho penal, civil, constitucional, procesal, internacional público y privado y la Filosofía del Derecho. Se huye, por tanto, del habitual análisis meramente basado en el Derecho penal –rama en la que tradicionalmente se ubica la competencia para el estudio de la violencia–.

El objetivo de la primera parte de esta obra es analizar las causas determinantes de la violencia dentro de la familia en sus diversas vertientes y explicar las garantías de las víctimas y su forma de protección. En el primer capítulo, el profesor Liborio Hierro explora el desarrollo de las políticas legislativas sobre atención a las víctimas de violencia de género en España, Estados Unidos y el contexto europeo. Se dedica un especial detenimiento a la perspectiva ofrecida por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y, en particular, a la sentencia que marcó un punto de inflexión: la resolución de 4 de junio de 2009 en el caso *Opuz contra Turquía*. El Tribunal abordó la cuestión atendiendo a los derechos vulnerados y a las obligaciones positivas de todo Estado parte del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con la vida de las mujeres, como colectivo especialmente vulnerable que merece una protección especial, junto con los menores víctimas de violencia doméstica. El Tribunal Europeo de Derechos Humanos entiende que las instituciones públicas de Turquía fueron tolerantes con la violencia de género y propiciadoras de un clima de impunidad de los agresores. A una conclusión similar se llegó en el asunto *Talpis contra Italia* (sentencia de 2 de marzo de 2017), también tratado en esta obra. El profesor Hierro destaca que en este segundo caso hubo dos votos discrepantes que cuestionaron que se hubiera producido discriminación y aceptaron únicamente que se hubiesen vulnerado los derechos a la vida y a la integridad física y moral, es decir, consideraron que el análisis únicamente debía realizarse en el ámbito de los derechos, y no en el de la discriminación. De estas páginas también se puede destacar el análisis comparativo de la posición y tutela de dos grupos de sujetos: las víctimas de la violencia de género y las víctimas del terrorismo.

El capítulo segundo, a cargo de María José Añón, trata cuestiones conceptuales sobre la violencia contra las mujeres y la especificidad de la discriminación perpetrada desde una perspectiva de los derechos humanos. En particular, teniendo en cuenta los desarrollos jurisprudenciales del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Entre otras, en la citada sentencia dictada en el caso *Opuz contra Turquía*.

Verónica Undurraga valora, en el tercer capítulo, las políticas públicas y las concretas intervenciones de las instituciones públicas realizadas en América Latina para empoderar a las mujeres en la consecución de autonomía económica mediante programas de capacitación laboral. En esta sección se hace un llamamiento sobre la

necesidad de tener en cuenta la dimensión estructural de la subordinación y la violencia contra las mujeres a la hora de diseñar e implementar los diferentes planes de igualdad. Tal y como sostiene esta autora, la autonomía económica está íntimamente vinculada a la autonomía física y a la propia autonomía de la mujer en la toma de decisiones.

La segunda parte de esta obra reúne diversos análisis de las responsabilidades que las víctimas de violencia de género y sus hijos menores pueden exigir. El profesor Lascurain se ocupa del estudio desde la perspectiva del Derecho penal. En particular, se evalúan las normas penales españolas de violencia de género que incluyen diferenciaciones tomando en cuenta los sujetos activos y los sujetos pasivos. Se propone una interpretación restrictiva de los tipos penales, que tenga en cuenta que el artículo 14 de la Constitución española no establece *per se* la máxima de no diferenciar, sino de diferenciar solo cuando sea razonable, es decir, solo cuando se persiga un fin constitucionalmente loable, siguiendo un juicio global puro de proporcionalidad. Lascurain emplea como argumento clave de la interpretación restrictiva el principio de igualdad, que implica dejar fuera de la sanción agravada por violencia de género supuestos que no son de violencia de género, por no existir el elemento de la dominación, que es el desvalor añadido que legitima el aumento de pena. De resultados de lo anterior, se trata de evitar una diferenciación entre sujetos por razón de sexo.

La profesora Hopp analiza la jurisprudencia argentina sobre violencia intrafamiliar contra hijos menores referida, en particular, a los delitos de omisión, que depositan sobre la madre una responsabilidad que excede los límites de lo exigible en la práctica de manera razonable y que crea estereotipos en torno a las exigencias de la maternidad en relación a la imputación en el proceso penal de mujeres que sufren violencia, pobreza o discriminación estructural. Se busca, en definitiva, huir de una respuesta punitiva que concentra la culpa en la madre omisiva –la «mala madre»–, ya que ello supone una simplificación del problema y un desplazamiento de la responsabilidad del agresor activo y del propio Estado. El desarrollo de instituciones destinadas a combatir la violencia de género y familiar en Argentina ha contribuido a la mayor visibilidad del problema, pero, en palabras de la autora, también ha conllevado respuestas ineficaces, susceptibles de mejora.

Por su parte, la profesora Pérez González aborda los avances en la protección internacional de las mujeres frente a la violencia de género, es decir, la evolución del derecho internacional de los derechos humanos en la imposición de obligaciones a los Estados en relación con la protección de las mujeres frente a formas de violencia –por hombres contra mujeres que son o han sido sus parejas y/o los hijos de estas– que, por haber sido consideradas tradicionalmente como privadas –en el sentido de perpetradas por particulares– parecían haber quedado al margen del derecho internacional. En particular, se identifican los principios de diligencia debida, no discriminación e igualdad sustantiva. En este sentido, los Estados deben actuar con la diligencia debida para, superando una concepción meramente formal del principio de igualdad y no discriminación, desplegar medidas adecuadas para prevenir y sancionar la violencia intrafamiliar y para reparar a sus víctimas, así como medidas de concienciación, educación y capacitación. En nuestro ordenamiento, el principio de diligencia debida también garantiza la responsabilidad del Estado frente a los órganos de protección internacional de derechos humanos, pues exige que se consideren vinculantes los dictámenes de los órganos de vigilancia de tratados de derechos humanos, tal y como señaló el Tribunal Supremo en su sentencia 1236/2018. Resolución jurisprudencial que esta autora analiza en su capítulo, mostrándose muy partidaria de aplicar su resultado de manera generalizada a otros asuntos distintos del caso Ángela González Carreño contra España. Sin embargo,

esta afirmación no puede extenderse a otros países para los que los pronunciamientos de los comités de expertos de los tratados internacionales de derechos humanos no son en sí mismos vinculantes.

La profesora Álvarez Olalla analiza la responsabilidad civil derivada de la violencia contra la mujer y la violencia contra sus hijos menores. Aspecto que ha sido tratado por la doctrina en menor medida que los estudios de Derecho penal y Derecho internacional, pero que tiene una gran importancia práctica, por cumplir una función reparadora clave para la protección de ambos colectivos vulnerables. Se estudia la jurisprudencia –sobre todo del orden jurisdiccional penal– en la que se contienen pronunciamientos sobre los daños a indemnizar a las víctimas de violencia intrafamiliar. Del interesante estudio jurisprudencial realizado por la Prof. Álvarez Olalla se deducen tres tipos de daños indemnizables en nuestro país: la muerte, las lesiones y el daño moral, reconocidos en atención a la categoría de delito cometido. El tipo de daño más complejo es el daño moral puro, esto es, el dolor psíquico provocado por la agresión y sufrido por la mujer y/o los hijos menores, incluso aunque estos últimos no sean víctimas directas. Se llega a la conclusión de que las indemnizaciones concedidas a las víctimas de violencia de género y a sus hijos son, muchas veces, claramente insuficientes para reparar el daño, mucho menores que las concedidas en el ámbito de los daños causados por accidentes de circulación o por intromisiones en los derechos de la personalidad. Circunstancia esta última ciertamente criticable y necesitada de corrección.

La tercera parte del libro tiene por objetivo otorgar a los hijos menores de edad el mismo protagonismo que a sus madres víctimas de violencia de género. El capítulo escrito por la profesora Díez García versa sobre las medidas cautelares civiles de protección. Llama la atención sobre la condición del menor como víctima indirecta de la violencia ejercida sobre la madre. Se estudia el contenido civil de la orden de protección del artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que abarca medidas relativas al ejercicio de potestades familiares sobre los menores y medidas sobre régimen de visitas. Cuando esta orden no puede dictarse procede adoptar las medidas cautelares contempladas –sin carácter de *numerus clausus*– en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal cuando se aprecie riesgo para el menor. Entre ellas, la suspensión de la patria potestad o de la custodia de los menores. La autora destaca la prudencia –ciertamente controvertida– con la que los tribunales penales acuerdan estas medidas cuando el menor no es víctima directa de la violencia. Sin embargo, ello puede justificarse en la función que el mantenimiento de las relaciones entre los menores y el progenitor despliegan en el desarrollo de la personalidad del menor, en beneficio del interés superior de éste.

Tres de los últimos capítulos versan sobre la sustracción internacional de menores. Habitualmente es la madre quien traslada a los hijos menores a otro país –generalmente como huida de la situación de violencia intrafamiliar que padece–, prescindiendo de la voluntad del padre o estando éste en contra. Se analizan las reglas contempladas en el Convenio de La Haya de 1980.

Tal y como apunta la profesora Rodríguez Pineau, la regla es que el progenitor que sustrae a su hijo debe restituirlo al país del que salió, pero se prevé una importante excepción, que, como tal, exige una interpretación restrictiva: cuando existe un riesgo grave en caso de permanecer en el país de origen. Esta excepción se contempla para evitar el retorno en la que se incluyen los supuestos de violencia de género. En este capítulo se llama la atención sobre las dudas que genera la aplicación de esta excepción cuando el menor no es la víctima directa de la violencia. Sí puede entenderse, en todo caso, que dicho menor es víctima de violencia psicológica. La autora reflexiona sobre la necesidad de poder aplicar mecanismos

para asegurar la restitución al país de origen a pesar de la constatación de la violencia familiar, y ello porque la sustracción, por su carácter traumático para el menor, no debería ser nunca la alternativa a la violencia familiar. Para ello se tiene que apreciar que el retorno del menor al estado de origen se puede realizar en condiciones de seguridad, es decir, cuando se hayan adoptado las medidas adecuadas para garantizar la protección del menor tras su restitución. De manera acertada, la profesora Rodríguez Pineau sostiene que el retorno seguro ha de incluir medidas de protección para el menor, garantizando la recuperación de su vida anterior sin violencia, así como medidas de protección de la madre.

El capítulo de la profesora González Martín también versa sobre sustracción internacional de menores. En particular, se incide en el abuso de la invocación de la excepción de grave riesgo para no restituir al menor secuestrado por su progenitor en supuestos en los que la violencia doméstica existe, pero no resulta probada. Se señala que ello provoca la indefensión de los menores que merecen permanecer con el progenitor que les trasladó a otro país para apartarlos de quien les maltrataba. El abuso en la alegación de esta excepción resta credibilidad a la propia excepción: para estos supuestos, la autora aconseja recurrir a la figura de la mediación internacional para llegar a acuerdos voluntarios que descarguen de trabajo a los tribunales. Con todo, la complejidad de la mediación en estos casos se debe, precisamente, al hecho de que suelen ser varios los tribunales competentes para conocer del asunto, incluidas las derivaciones penales del caso. De ahí que la figura de la mediación, como reconoce la profesora González Martín, no sea siempre la solución más adecuada o aconsejable, dada la imposibilidad de aplicar métodos privados de resolución de conflictos cuando existe trascendencia penal.

El último capítulo narra la experiencia argentina sobre la intervención de los menores víctimas directas o indirectas de violencia intrafamiliar en los procesos judiciales y su derecho a ser escuchados y tenidos en cuenta. Su autora, Romina Faerman, Secretaria del Ministerio Público Tutelar de la ciudad de Buenos Aires, destaca la complejidad de la relación entre los procesos penales y el Derecho de la infancia. La autora hace un llamamiento a estudiar las circunstancias específicas de cada caso, las particularidades de cada niño y el contexto en el que se ubica, sin que su intervención deba limitarse al terreno probatorio del proceso penal, para no convertirlos en simples objetos de prueba. Por ello, Faerman concluye que la razón que justifica las limitaciones a las declaraciones en los procesos –evitar la revictimización de los menores– es absolutamente válida, pero no puede aplicarse en abstracto, de forma genérica, para apartar a los niños y adolescentes de los procesos judiciales. Compartimos la conclusión de que, dado que debe primar la voluntad del menor y no es posible obligar a un niño a declarar en contra de su voluntad, tampoco está justificado el rechazo abstracto de su participación, más aún cuando es el propio menor quien lo solicita. También en este segundo grupo de casos el tratamiento debe realizarse tomando en consideración la perspectiva de género.

Teniendo en cuenta la suma de los once capítulos en los que se estructura esta obra, podemos concluir que este libro consigue el objetivo de reflejar, de manera multidisciplinar, las diversas perspectivas jurídicas y de políticas públicas sobre el tratamiento de la violencia dentro de la familia contra las mujeres y los hijos menores de éstas. Se aúnan esfuerzos en la investigación de la protección que merecen estos dos colectivos identificando puntos en común, así como diferencias necesarias para procurar una tutela real y efectiva. Por ello, estamos ante una obra pertinente y necesaria, que, sin duda, enriquecerá la doctrina existente –hasta ahora, sobre todo, en el ámbito penal– sobre la materia, ampliando ramas de estudio y diferentes perspectivas y visiones y proponiendo soluciones desde el Derecho comparado.