

AGAMME (Asociación Galega contra o Maltrato a Menores), NIF G-70266044, con número de registro en la Xunta de Galicia 2010/014150-1(sc), e incluída en el Registro Único de Entidades Prestadoras de Servicios Sociales,

Alegaciones al Anteproyecto de Ley para el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio

Normativa de referencia:

Constitución Española: art. 9, sobre la libertad de los individuos; art 15, sobre el derecho a la vida y a la integridad física y moral; art. 39, sobre la protección de la infancia;

Convención de los Derechos del Niño-a: art. 3 sobre el interés superior del niño-a; art. 6 sobre el derecho a la vida; art. 9 sobre el derecho a mantener contacto con ambos progenitores; art. 12 sobre el derecho a ser escuchado-a (ampliado a través de la Observación General nº 12 del Comité de Derechos del Niño); art. 18 sobre la responsabilidad de ambos progenitores en la crianza y desarrollo de los hijos-as; art. 19 sobre el derecho a recibir protección ante cualquier forma de daño o perjuicio; art. 34 sobre la protección ante cualquier forma de explotación y abuso sexual; art. 39 sobre el derecho a la recuperación de los niños-as víctimas.

Ley de Protección Jurídica del Menor, que adopta el articulado de la Convención de los Derechos del Niño (CDN).

Derecho Español de Familia, en cuanto asienta el interés superior del menor como principio rector.

Ley 42/2003, referente al derecho a la relación de los nietos-as con sus abuelos-as. art 1.5

(Código Civil, art. 90, 94, 160).

Código Civil, Capítulo VI, sobre la pensión de alimentos.

Directiva EU 2011/92, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil

Directiva EU 2012/29, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos

Condena de la ONU al Estado Español por no proteger a dos víctimas, madre e hija, de violencia de género, en la cual se describen algunas taras del sistema judicial español en el ámbito de la violencia de género, tanto hacia las mujeres como hacia los hijos-as y se exigen una serie de modificaciones del mismo.

Ley Orgánica del Poder Judicial, exposición de motivos: "adecuar (la ley) a la realidad

jurídica, económica y social. Será preciso para ello una ardua labor de reforma de la legislación española, parte de la cual ha sido ya acometida, al objeto de lograr un todo armónico caracterizado por su uniformidad".

Ley de Enjuiciamiento Civil, en cuanto establece la "razón de ciencia" como base para los argumentos de los especialistas y peritos (art. 370, 376).

STS/ 29-04-2013, Nº 257/2013, REC. 2525/2011 en cuanto establece las condiciones para la concesión de la custodia compartida.

A continuación nos disponemos a exponer punto por punto aquellos aspectos del *anteproyecto de ley para el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio* que implican, a nuestro juicio:

- inconstitucionalidad por vulneración de derechos fundamentales, tales como derecho a la libertad, a la vida y a la integridad física y moral, derecho del niño-a a recibir protección.
- incumplimiento de varios de los artículos de la Convención de los Derechos del Niño-a,
- discordancia con el conjunto normativo en el ámbito civil en lo relativo a las decisiones que atañen a los hijos-as,
- vulneración de los acuerdos adoptados internacionalmente por parte del Estado Español en materia de protección de víctimas menores de edad y víctimas de violencia de género,
- así como en la lucha contra la violencia sexual contra los niños-as
- retroceso en los derechos de las mujeres y de sus hijos-as, contrario al horizonte establecido por el marco internacional en la materia,
- Contradicción con lo establecido en la Ley de Enjuiciamiento Civil, al introducirse normativamente una práctica profesional no científica desarrollada por parte de un colectivo de profesionales de la psicología al margen del reconocimiento de la comunidad científica.
- contradicción con la jurisprudencia asentada en materia de custodia compartida, según la cual ésta puede concederse en los casos en que se dan una serie de circunstancias y siempre y cuando la decisión se motive en base al interés superior del niño-a.

1º El interés superior del niño-a.

Tanto la CDN como nuestro ordenamiento jurídico establecen que el interés superior del niño-a guiará la toma de decisiones en el marco de los procedimientos judiciales de familia. Se establece la obligación de que se motive la consideración de ese interés superior estudiando individualmente cada caso. Uno de los elementos que la CDN considera fundamental para valorar el interés superior es escuchar al niño-a y tener en cuenta su opinión.

El proyecto de ley se aleja de este principio al considerar genéricamente que el interés superior del niño-a es relacionarse con ambos progenitores.

La CDN especifica que el niño-a tiene derecho a relacionarse con ambos progenitores, salvo que sea contrario a su interés superior, lo que en la práctica habitual de los juzgados españoles se traduce en el derecho de los padres al régimen custodia o de

estancia/relación/comunicación, incluso cuando el niño-a se manifiesta en contra de ese régimen. Lo que es un derecho filial se ha deformado en deber filial.

*Pág. 20: se valorará a la hora de atribuir el régimen de custodia "la implicación y voluntad de cada uno (de los progenitores) para (...) cooperar entre sí para garantizar la relación de los hijos con ambos progenitores".

Es importante señalar que el sistema judicial español continúa siendo deficitario en cuanto a los procedimientos por violencia de género (en los cuales los hijos-as pueden ser víctimas directas o indirectas), así como en aquellos que investigan maltrato infantil o abuso sexual infantil, especialmente si éste se produce en el ámbito familiar. Dos Directivas europeas (EU 2011/92, EU 2012/29), la primera de las cuales debía haber entrado en vigor en diciembre de 2013, hacen hincapié en los aspectos a los que deben dar cumplimiento los estados parte (especialización de profesionales, grabación del testimonio de niños-as víctimas, coordinación interinstitucional, evitar retrasos injustificados,...).

Si sumamos la precariedad en que se desarrollan los procedimientos sobre violencia en el ámbito familiar a las pretensiones de este anteproyecto de ley, nos encontramos con un escenario en el que las víctimas de violencia (madres e hijos-as) cuyas causas no han prosperado se verán sometidas a presión para aceptar regímenes de custodia o visitas. Se desplaza el centro del debate: ya no es el interés superior del niño-a, sino del propio procedimiento, es decir el establecimiento de un régimen de custodia que asegure la relación con ambos progenitores al 50%, sistema salomónico que no se adapta a la exigencias legislativas de nuestros tiempos, supone un plus de desprotección para los hijos-as víctimas directas o indirectas en el ámbito familiar y no se centra en mejorar los procedimientos a través de los cuales se llega a la consideración de lo que es más beneficioso para el desarrollo integral de cada niño-a.

*El II Plan Estratégico Nacional de Infancia y Adolescencia 2013-2016 recoge diversas medidas entre las que se incluye:

1.2.1.- Interés superior del Niño: Establecer, unificar y sistematizar criterios para determinar el interés superior del Niño entre los distintos poderes del Estado y administraciones, incorporándose a la próxima revisión legislativa sobre protección a la infancia.

2º Sobre el derecho del niño-a a ser escuchado-a para la toma de decisiones sobre cuestiones que tienen relevancia en su vida.

Muy ligado al punto anterior, en cuanto lo primero que es necesario conocer para establecer su interés superior es conocer la voluntad del niño-a, queda en entredicho en este anteproyecto, que manifiesta reiteradamente que se escuchará al menor "que tenga juicio". Esto en la práctica significa dejar a decisión del magistrado-a si se ha de escuchar o no al niño-a respecto de asuntos tan cruciales como la custodia o el régimen de relación con los progenitores.

La CDN se manifiesta en sentido bien distinto, y así lo aclara en Comité de los Derechos del Niño en su Observación General nº 12 que establece que la edad no será motivo para dejar de escuchar al niño-a y que lo que deberá hacerse es adaptar los procedimientos a través de las

cuales se realiza la escucha a las necesidades y características de cada niño-a (llegando a hacer referencia a instrumentos aplicables en edades pre-verbales).

La Ley de Protección Jurídica del Menor hace otro tanto al sentar en la exposición de motivos que "Las limitaciones que pudieran derivarse del hecho evolutivo deben interpretarse de forma restrictiva. Más aún, esas limitaciones deben centrarse más en los procedimientos, de tal manera que se adoptarán aquellos que sean más adecuados a la edad del sujeto".

3º Derecho del niño-a a recibir protección

El punto 5 de la página 20 del anteproyecto de ley hace una salvedad para que el juez pueda otorgar la custodia a un progenitor que haya sido condenado en firme, una vez cumpla sentencia, por:

- atentar contra la vida del otro cónyuge o de los hijos
- contra la libertad del otro cónyuge o de los hijos
- contra la integridad física o moral del otro cónyuge o de los hijos
- contra la libertad o la indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos

Aunque por simple ética cae de cajón la aberración de este planteamiento que de por sí desacredita al equipo que acometió la redacción del texto, debemos decir que esto produce un defecto por discordancia con otros instrumentos legislativos (La Ley Orgánica del Poder Judicial deja sentado que el marco jurídico debe ser "un todo armónico"):

En lo referente a la protección de las víctimas de violencia de género y de sus hijos-as, así como de las víctimas menores de edad:

- Constitución Española, art. 39
- Directiva Europea EU 2012/29, por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.
- Condena de la ONU al Estado Español nº 47/2012.

En lo que se refiere a la protección de los niños-as ante la violencia sexual incestuosa:

- Directiva EU 2011/92, relativa a la lucha contra los abusos sexuales y la explotación sexual de los menores y la pornografía infantil.
- Ésta establece la obligación de los estados parte de impedir las personas que hayan sido condenadas en firme por delitos contra la indemnidad sexual infantil puedan ocupar plazas en

profesiones que impliquen contacto habitual con personas menores de edad. Por extensión, mucho menos se podrá otorgar una custodia.

- Nuevo Código Penal. La reforma del Código Penal en proceso de aprobación contempla la pena de prisión permanente revisable para algunos delitos considerados más graves o sin posibilidad de reinserción. En la lista se incluyen algunas tipologías de asesinatos (cuando la víctima sea menor de 16 años o especialmente vulnerable, cuando sea subsiguiente un delito contra la libertad sexual, entre otras).

-Proyecto de Ley de Protección de la Infancia y su Ley Orgánica Complementaria

-Anteproyecto de Ley del Estatuto de la Víctima del delito

La CDN nombra, asimismo, el derecho de las víctimas menores de edad a la recuperación. Para ello es imprescindible eliminar el riesgo de revictimización o polivictimización.

Habrà que hacer referencia, ademàs, a algunos datos sobre la situación de los niños-as ante la violencia en el àmbito familiar, pues como bien dice el propio anteproyecto, la ley ha de adaptarse a las necesidades de la sociedad:

-Según *Save the Children*, en los dos últimos años 80 niños-as quedaron huérfanos como consecuencia directa de la violencia de género. Ademàs otros 7 niños-as perdieron la vida junto a su madre.

-Según figura en el texto del Proyecto de Ley de Protección a la Infancia, el 64,9% de las mujeres que han padecido maltrato tenían hijos menores de edad en el momento del maltrato. El 54,7% de las mujeres contestan que sus hijos han padecido violencia.

4º Sobre el establecimiento de la custodia compartida

La custodia compartida es una modalidad de custodia que ya estaba contemplada en el Código Civil. Sin embargo, su establecimiento está supeditado a que se cumplan una serie de condiciones, tal y como señala la sentencia del Tribunal Supremo **STS/ 29-04-2013, Nº 257/2013, REC. 2525/2011**.

Partiendo de que la custodia compartida se dictará siempre y cuando se motive en base al interés superior del niño-a, en cada uno de los casos individuales, la sentencia señala la necesidad de que converjan una serie de circunstancias: petición por ambas partes, el cumplimiento de las responsabilidades de ambos progenitores hacia los hijos-as, el respeto mutuo entre ambos, ... ademàs deberá tenerse en consideración lo que el menor manifieste, así como el resultado de los informes exigidos legalmente.

El contenido del anteproyecto de ley permite al juez dictar régimen de custodia compartida, incluso aunque no sea solicitado por las partes, lo cual no sólo entra en contradicción con la jurisprudencia del Supremo, sino que implica un ataque a la libertad individual, pues mientras no se produzca acción contraria al bienestar y desarrollo integral de los hijos-as debe darse libertad a los progenitores para decidir sobre las cuestiones que se refieren a su forma de organización familiar (art. 5 CDN).

La Ley debe afianzar la posición central del interés superior del niño-a. Determinar la custodia compartida impuesta es sinónimo de actuar sin tener el interés superior del niño-a. Incluso que una ley se decante por un tipo de custodia de manera genérica, implica vulneración de este derecho, pues el Tribunal ha de estudiar en cada caso las circunstancias y decidir sobre cuál es la opción más beneficiosa para el bienestar y el desarrollo integral de los hijos-as con total objetividad y sin partir de consideraciones previas.

5º Sobre el derecho de los hermanos a permanecer juntos

Está ampliamente asentada en la jurisprudencia la práctica de mantener juntos a los hermanos, salvo en excepciones tales como la diferencia de edad acusada o que el número de hermanos sea demasiado alto como para que pueda hacerse cargo uno sólo de los progenitores. La convivencia de los hermanos es un elemento de estabilidad emocional que debe contemplarse siempre en la evaluación del interés superior.

El proyecto de ley establece únicamente a este respecto "procurando no separar a los hermanos" (pág. 19, punto 7).

6º Sobre la especialización de profesionales

Tanto las Directivas Europeas (respecto a las víctimas menores de edad y a las víctimas de violencia de género), como las indicaciones de la ONU en materia de violencia de género, incluidas las que contiene la reciente Condena al Estado Español por no proteger a una mujer y su hija víctimas de violencia de género, hacen especial hincapié a la necesidad de especialización de los profesionales del ámbito judicial o de aquellos servicios relacionados con infancia y con violencia de género (puntos de encuentro, servicios sociales municipales, servicios de menores, equipos psicosociales y equipos forenses adjuntos a los juzgados).

Se considera fundamental el conocimiento de las características de la víctima para realizar una intervención que proteja sus necesidades específicas y evite la victimización secundaria, así como para analizar correctamente y en base a lo establecido científicamente los datos extraídos en la intervención.

Se trata de obligaciones adoptadas por el Estado Español en el marco de políticas internacionales para la erradicación de la violencia contra la mujer y contra la infancia.

A este respecto el proyecto de ley es escueto, haciendo referencia únicamente a "expertos debidamente cualificados", pero sin identificar el grado y tipo de cualificación.

Decimos esto porque otras leyes anteriores ya manifestaban la posibilidad de requerir la participación de expertos y la realidad es que en los servicios nombrados más arriba la selección de personal no se realiza en absoluto en base a criterios de especialización (las oposiciones para ocupar plazas de psicólogo en equipos psicosociales o forenses públicos no son exclusivas sino que se concursa para cualquier plaza de la Consejería u organismo responsable; con los equipos de menores sucede lo mismo; los puntos de encuentro familiar son en su mayoría entidades privadas subcontratadas con sistemas autónomos de selección de personal).

Esto es especialmente grave para la atención de víctimas de muy corta edad que requieren de unos conocimientos y habilidades completamente específicas, tanto en la forma de realizar las

intervenciones como en la detección de indicadores y las herramientas para realizar el estudio de su testimonio. No es poco corriente que los equipos psicosociales o de psicología forense aduzcan la corta edad del niño-a como justificación para no realizar estudio, lo cual no implica la derivación a otro servicio más específico (p.ej. unidades de salud mental infanto-juveniles).

7º Sobre la confusión de roles

Los equipos forenses adjuntos a los juzgados tienen como finalidad dotar a los juzgados del apoyo técnico para la realización de las pruebas forenses, tanto en el ámbito de la medicina como de la psicología. Los psicólogos forenses pueden ser requeridos por el tribunal para realizar la evaluación forense de individuos (salud mental, evaluar la presencia de determinados trastornos,...), para analizar la credibilidad del testimonio y, cuando se trata de niños-as, para dar auxilio judicial, es decir guiar la toma de declaración al niño-a.

Los equipos psicosociales son equipos multidisciplinarios (normalmente: psicología/trabajo social) que se encargan de evaluar la idoneidad de los progenitores para ejercer la custodia y de proponer un régimen de custodia y/o de visitas.

Algo fundamental en nuestro ordenamiento jurídico es que los dictámenes de los equipos forenses y psicosociales no son vinculantes sino que los profesionales tienen que dar fe de ciencia ante el tribunal y es en última instancia el juzgador-a quien debe determinar si la prueba es válida o no.

Aunque esto está claramente especificado en las leyes de enjuiciamiento civil y criminal respectivamente, la práctica común ha convertido los dictámenes forenses y psicosociales en pseudo-sentencias, haciéndose uso de una especie de método mixto jurídico-psicológico que aleja al psicólogo-a del rol de su profesión. Esto genera un conflicto deontológico, pues los profesionales tienen la obligación de limitarse a las prácticas que son propias de su profesión, evitando el intrusismo en ámbitos que le son ajenos. Y al mismo tiempo produce una deformación del procedimiento judicial pues las sentencias son habitualmente meras transcripciones del contenido de los informes, sin que se ponga en tela de juicio ni las prácticas profesionales ni la validez y credibilidad de los dictámenes.

El anteproyecto de ley coloca en primera línea el papel del psicosocial, pues debe evaluarse el plan para el ejercicio de la corresponsabilidad parental, que aunque no se desprende nítidamente del texto, entendemos que será competencia de los equipos psicosociales.

8º Sobre la utilización de prácticas no científicas. La teoría del progenitor amable

Varios países en el mundo, entre ellos el Estado Español y la vecina Francia (una de las referencias del anteproyecto), están dejando contaminar su sistema judicial con prácticas que se alejan de los roles atribuidos al psicólogo-a y al juez-a. Este combinado psicológico-jurídico está provocando la sistematización de prácticas que colocan a las víctimas de violencia en el ámbito familiar en situación de extremo riesgo, siendo especialmente preocupante el caso de los hijos-as menores por su escasa o nula capacidad de decisión y emancipación.

Detrás de esta estructura deformada del sistema judicial, se encuentran las teorías encuadradas bajo el nombre de síndrome de alienación parental, que puede aparecer bajo diferentes siglas pero que en esencia conllevan la misma práctica: desestimar los testimonios de los niños que relatan sufrir maltrato a manos de los progenitores (podríamos decir padres, dado el pronunciado sesgo de género que conlleva esta práctica), considerar a los niños influenciados o alienados por sus madres, que se mueven por motivos perversos tales como dañar al padre e impedir que se relacione con los hijos-as; se propone la terapia de la amenaza para lograr la "desprogramación" de los hijos-as, que consiste en amenazar de manera explícita (algunos autores recomiendan hacerlo en sede judicial) a los niños-as con perder el contacto con la madre, con el cambio de custodia, con penas privativas de libertad para la madre o con ingreso en centro de menores en caso de persistir en la actitud de rechazo. La amenaza se lleva a cabo si el niño-a no cede en su actitud.

Aunque ya se ha dicho reiteradamente, no nos cansaremos de recordar que esta teoría no ha sido aceptada por la comunidad científica y no aparece en los catálogos de trastornos mentales a nivel internacional, más bien al contrario, tanto la OMS como la Asociación Americana de Psiquiatría se han pronunciado en contra de su validez. Por otra parte no podemos dejar de recordar que el creador de esta teoría, R. Gardner, era un ardiente defensor de la pedofilia.

Una de las vertientes suaves de esta teoría es la que se conoce como teoría del progenitor amable. Podemos afirmar que el presente anteproyecto de ley no es otra cosa sino la traducción al ámbito legislativo de los principios de esta práctica no científica defendida por algunos grupos de psicólogos-as al margen de los principios científicos y deontológicos.

La teoría del progenitor amable podría resumirse como sigue: a la hora de evaluar regímenes de custodia y visitas, el psicosocial se centrará en conocer cuál de los dos progenitores facilitará previsiblemente más la relación del otro progenitor con los hijos-as. A ese progenitor, el amable, se entregará la custodia por ser el que permitirá que los hijos-as mantengan relación con ambos progenitores. Todo puede parecer diáfano y sencillo, hasta que nos planteamos la pregunta: ¿qué sucede cuando uno de los progenitores ha sido sometido a maltrato?, la pregunta sería más correcta así: ¿qué sucede cuando la mujer maltratada que ha denunciado maltrato y cuya causa se ha sobreesido se opone a que el padre pueda mantener relación no supervisada con los hijos-as?, ¿qué sucede cuando la madre conoce la existencia de maltrato o abuso sexual hacia los hijos-as y las causas, como es habitual¹ no prosperan?. Será la madre el progenitor amable?, no. Lo será el padre y los hijos-as serán colocados en situación de total desprotección. Un informe norteamericano² indica que, tras la introducción del sap en los juzgados las mujeres que denunciaron violencia de género, maltrato infantil o abuso sexual tenían un 70% más de probabilidades de perder la custodia que aquellas que no lo hicieron.

¹ La Justicia española ante el abuso sexual infantil en el entorno familiar. Save the Children. 2012

² Mitos que ponen en peligro a los niños durante las disputas por custodia. Leadership Council on Child Abuse & Interpersonal Violence. En revista "Crecer sin violencia" volumen 9, nº 3. 2006

En el Estado Español no faltan ejemplos de errores judiciales que condujeron a la muerte de los hijos-as a manos del progenitor. En ese caso no es discutible si se estaba produciendo maltrato, pues la privación de la vida tiene resultados evidentes.

Sin embargo la violencia institucional puede ser silenciosa: cientos de niños-as son sometidos a regímenes de custodia y visitas en contra de su voluntad, se dictan autos que amenazan a madres e hijos-as, se ejecutan medidas como la suspensión del contacto entre madre e hijos-as mientras los hijos-as no cedan en visitar al progenitor, se entregan niños-as haciendo uso de manu mili, etc.

Mientras se derrochan medios y esfuerzos en demostrar la denuncia falsa (que el CGPJ ha estudiado, resultando anecdótica: 0,01%) y la existencia del síndrome de alienación parental (no científico, rechazado por la comunidad científica internacional), el Estado Español sigue sin cumplir sus compromisos en materia de atención a víctimas de violencia de género mujeres, niños y niñas, víctimas menores de edad, víctimas de abuso sexual infantil y de adaptación del sistema judicial a las necesidades y características de las personas menores de edad.

Establecer la mediación por imposición judicial es una práctica que se encuadra en el mismo sistema. La mediación no se puede aplicar cuando existen antecedentes de violencia. Sin embargo, partiendo de que no es fácil demostrar la existencia de maltrato en el ámbito familiar (especialmente algunas tipologías que no implican violencia física: maltrato emocional; negligencia en el cuidado de los hijos-as, abandono, abuso sexual, etc.), se producen falsos negativos de manera frecuente, lo cual impide argumentar para declinar la mediación.

Una vez sentada en la mesa de mediación, la mujer víctima o madre de víctima se verá sometida no sólo a la revictimización por parte del agresor, sino también a las presiones por parte de la institución, pues se espera de ella un papel colaborador en asegurar la relación entre sus hijos-as y el progenitor que ejerció el maltrato. Lo nombramos de esta manera porque, aunque no todos los casos coincidirán con este patrón, es una de las posibles situaciones.

9º Amparar la contradenuncia como método para acallar a las víctimas

El punto 6 de la página 21 hace referencia a que, cuando ambos progenitores hayan sido condenados en firme por atentar contra integridad física o moral, la libertad,..., el juez-a podrá otorgar la custodia a cualquiera de ellos.

Se ha venido instaurando la práctica común de presentar contradenuncias como estrategia para contrarrestar la efectividad de la denuncia de violencia de género, maltrato infantil o abuso sexual infantil (por ejemplo: por actuar en defensa propia causando alguna lesión al agresor, aunque sea mínima; por maltrato psicológico a los hijos-as -alienación parental-; por difamación,...). Si se ha convertido en práctica común es porque efectivamente logra los efectos esperados.

El artículo nombrado al comienzo del apartado no sólo alienta la presentación de contradenuncias, pues los beneficios son evidentes, sino que puede resultar un riesgo mayor de conflictividad y de violencia contra las víctimas con el fin de lograr el argumento para la contradenuncia.

No se hace referencia a la ponderación de cada una de las situaciones que provocaron la denuncia y la contradenuncia. Como ejemplo, en un caso real hecho público recientemente, la mujer fue atacada gravemente por su ex-marido y una acompañante causándole lesiones serias. La mujer se defendió del ataque causando un arañazo al hombre. De resultados de la contradenuncia, ambos fueron condenados y se estableció custodia compartida.

10º Prolongación de la burocracia del divorcio

El anteproyecto prevé la introducción de una fase previa a la tramitación del divorcio, separación o nulidad. Presentada la solicitud de divorcio, separación o nulidad, el juez-a citará a las partes a una comparecencia en la cual deberán intentar llegar a un acuerdo. Si en el plazo de 3 días alguna de las partes no se ratifica en el acuerdo, quedará cerrado el procedimiento. En este caso, las partes podrán iniciar demanda de divorcio, separación o nulidad, que deberá incluir el plan para el ejercicio de la corresponsabilidad parental.

Esta prolongación de la burocracia tiene varios efectos negativos:

- enlentece el procedimiento
- dificulta la toma de decisiones, especialmente si se trata de mujeres maltratadas o madres denunciadas de maltrato o abuso sexual hacia los hijos-as. El primer acto consiste en intentar el mutuo acuerdo, lo cual podría ser perjudicial en ciertos casos.
- mientras se cumplen estos trámites, no se hace mención a la situación en que permanecen las víctimas de violencia de género y las víctimas menores de edad.
- se visualiza de una manera más evidente al magistrado-a como rector en aspectos que se encuadran en el campo de las libertades individuales: el juez-a obliga a las partes a intentar llegar a un acuerdo; las partes tienen que solicitar al juez-a el divorcio, separación o nulidad; el juez-a puede imponer la mediación.

12º Sobre la pensión de alimentos como derecho del niño-a

Establece el proyecto de ley, en la pág. 25 que la cuantía de la pensión de alimentos se establecerá teniendo en cuenta quién permanece como titular o en usufructo de la vivienda.

A este respecto es preciso recalcar que, por una parte, las decisiones respecto a la vivienda responden a las necesidades de los hijos-as y no a las de los progenitores.

La pensión de alimentos, como parte del ejercicio de la responsabilidad parental, es un derecho exclusivo de los hijos-as que no puede ser limitado salvo por motivos de insolvencia.

13º Sobre la confusión de términos jurídicos: absolución vs sobreseimiento

En la pág. 21 se deja constancia de que motivarán nuevo debate sobre custodia las sentencias absolutorias sobre situaciones de violencia de género y/o maltrato infantil, así como el sobreseimiento libre de este tipo de causas.

Al respecto es necesario apuntar la diferencia sustancial existente entre ambos conceptos: en el primero de los casos se demuestra la inocencia del acusado-a; en el segundo la causa se sobresee por no poder constatarse el ilícito (falta de pruebas, pruebas insuficientes para determinar autoría, etc.).

Por lo tanto, y en base al principio de cautela, el segundo de los casos no debe ser motivo para determinar un cambio de custodia, ya que está ordenado legislativamente que las decisiones sobre custodia se tomarán en base al interés superior del niño-a y tras haber escuchado su opinión. Es necesario tener presente que, dado que el sistema judicial español presenta importantes limitaciones en la persecución de los delitos que se producen en el ámbito familiar, dichas limitaciones no pueden actuar en perjuicio de los derechos de los niños-as, especialmente en lo que se refiere a la protección ante cualquier tipo de maltrato o trato degradante.

14º Sobre el sesgo de género presente en el texto pre-legislativo

Advierte la ONU en su histórica Condena al Estado Español por no proteger a dos víctimas de violencia de género, que el sesgo de género está presente en las instituciones y que el estado debe tomar las disposiciones necesarias para evitar que así sea.

Todo lo alegado con anterioridad implica de por sí un sesgo de género preocupante no sólo por las repercusiones sobre los derechos de las víctimas de violencia de género, sino sobre todo porque perjudica gravemente a los niños-as en procedimientos judiciales de familia.

15º Sobre la curiosa interpretación del derecho de las víctimas a recibir protección y del derecho a la recuperación

Pág. 21, 2º párrafo del apartado 7. El anteproyecto expresa lo siguiente: Si se entregase la custodia o un régimen de estancia, relación o comunicación, en base a lo establecido más arriba, a un maltratador que hubiese cumplido condena, o cuando el delito hubiese prescrito, se efectuará seguimiento periódico de la evolución de los hijos-as y del otro progenitor (para asegurar su seguridad, integridad y recuperación??).

En primer lugar: la perplejidad respecto a que se pueda otorgar una custodia o un régimen de estancia, relación y comunicación con los hijos cuando exista duda sobre su seguridad, integridad y recuperación. Esto se contrapone al principio de cautela, es decir, ante la duda debe prevalecer la protección.

En segundo lugar, de esta manera sobre quien ejerce control el estado es sobre las víctimas, no sobre el maltratador.

Expresado de manera menos abstracta: la mujer maltratada o madre de víctimas, a la cual se retira la custodia o que tiene que entregar a sus hijos-as para el cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación, es para mayor inri sometida a un seguimiento.

Y desde la perspectiva de infancia: el niño-a que ve cómo su madre es agredida o que recibe directamente el maltrato es entregado-a en custodia o para cumplimiento del régimen de estancia, relación y comunicación. Y para asegurar su seguridad, integridad y recuperación se le somete a seguimiento.

Es ilícito el comportamiento de las instituciones que actúen previendo que en su decisión existe un margen de riesgo para la integridad y la seguridad de las personas menores de edad. Si existe duda al respecto, lo que debe hacer la institución es establecer la medida de protección pertinente y permitirle al niño-a recuperar la normalidad y recuperarse emocional y físicamente.

16º De la cosificación de los hijos-as

El texto del anteproyecto hace referencia a los asuntos sobre los que versa el convenio: los aspectos económicos y patrimoniales y todo lo referente a los hijos-as (plan para el ejercicio de la corresponsabilidad parental).

Advierte, además, de que se harán efectivas las garantías reales y personales para que este convenio se cumpla, sin hacer ninguna mención especial a los aspectos relativos a los hijos-as. Es decir, que a ojos de la ley no hay diferencia entre hacer entrega de un título de propiedad que cumplir un régimen de convivencia, se utilizarán las mismas medidas en uno y otro caso, lo cual evidencia que los hijos-as se consideran una posesión más que puede ser repartida, entregada, requerida, etc.

Más allá de lo obvio, los bienes patrimoniales y los hijos-as no pueden ser tratados de igual manera. Si una de las partes considera que no debe entregar un bien patrimonial porque va en contra de sus derechos, el tribunal puede exigirle su entrega, posteriormente se juzga la causa y en caso de error se le restituye el bien y se calculan las pérdidas que le serán reintegradas.

Si una de las partes considera que entregar a un hijo-a implica un riesgo para su integridad, el tribunal puede exigirle y ejecutar la entrega, pero en caso de haberse cometido un error no podrá subsanarse la pérdida o el daño que se produjo por tal acto.

El Código Civil necesita ser reformado para garantizar que los hijos-as reciben el trato que les corresponde como personas con derecho a la integridad física y moral, a no ser objeto de trato degradante, a que se le escuche y se le tenga en cuenta.

Por todo lo expresado, AGAMME considera que el proyecto de ley para el ejercicio de la corresponsabilidad parental en caso de nulidad, separación y divorcio:

- Significa un paso atrás en el reconocimiento de los derechos de la infancia.
- No avanza en la adaptación de los procedimientos a las características y necesidades de los niños-as.
- Aumenta el riesgo de cronificación de las situaciones de violencia de género, maltrato infantil y abuso sexual infantil.
- Conlleva la cosificación de los hijos-as.
- Ampara prácticas psicojurídicas no científicas.
- Mantiene el sesgo de género en el sistema judicial.

Asociación Galega contra o Maltrato a Menores

Ferrol, a 3 de febrero de 2015.