



**CÁTEDRA IGUALDAD DE
GÉNERO Y DIVERSIDAD**
CLARA CAMPOAMOR

Hoja de Actualidad 2

Espejismos entre víctimas y verdugos (I)

A la espera de la resolución del TC

Andrea Cantos Martínez

Becaria de colaboradora Cátedra Clara Campoamor, alumna de la Facultad de
Derecho, UCLM

Julio 2022

Hoy, día 21 de julio de 2022, quedará aprobada la resolución del Tribunal Constitucional por la cual se va a pronunciar acerca de la constitucionalidad o inconstitucionalidad del art. 94.4 del Código Civil.

Dicho art. 94.4 , relativo al derecho de visita, comunicación y compañía respecto de hijos e hijas menores y personas con discapacidad reza del siguiente modo:

“No procederá el establecimiento de un régimen de visita o estancia, y si existiera se suspenderá, respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género. No obstante, la autoridad judicial podrá establecer un régimen de visita, comunicación o estancia en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos y previa evaluación de la situación de la relación paterno-filial.”

Este debate no es novedoso, pues ya han sido planteadas dos cuestiones de inconstitucionalidad sobre el precepto señalado. Una de estas cuestiones de inconstitucionalidad vino del Auto del Juzgado de Primera Instancia nº7 de Móstoles, de fecha de 22 de marzo de 2022, en el que se planteaba la cuestión de inconstitucionalidad traía causa en el procedimiento de jurisdicción voluntaria nº 1006/2021.

En el mencionado Auto, la titular del Juzgado se enfrentaba a un supuesto de hecho donde el padre del menor de siete años reclamaba la suspensión del régimen de custodia

de la madre por estar incurso en un procedimiento penal. El padre denunció a la madre del menor por haberle generado esta una contusión en el pómulo izquierdo. Manifestaba el padre que en el centro escolar eran conocedores de lo sucedido. Además el padre había contactado con una psicóloga con el fin de darle atención al menor, así como a los Servicios Sociales para solicitar ayuda, sin que se procediera de modo alguno a la intervención dado que consideraba que no estaba ante ningún supuesto de desprotección.

Bastante alegórica es la fecha en que el Ministerio Fiscal aporta su escrito sobre la inoportunidad de plantear dicha cuestión de inconstitucionalidad al TC, concretándose en fecha 8 de marzo de este mismo año. La fiscal introduce que, dicho art. 94.4 CC, no impide al juzgador o a la juzgadora resolver el procedimiento en el sentido que considere más oportuno, sin que deba remitirse al control de constitucionalidad planteado.

La magistrada fundamentaba en su Auto que la redacción del precepto civil llevaba consigo la obligatoriedad de suspender las comunicaciones y estancias con el progenitor que se encuentre dentro de un procedimiento penal que incoherentemente, a su vez, al final del mismo apartado, dejaba la puerta abierta a la potestad del juez o jueza razonando motivadamente la inaplicación de la norma, eliminándose así, el rigor de la misma.

Continúa explicando la juzgadora que no puede imponer la suspensión del régimen de visitas *ex lege*, sino que debe ser examinado conforme al caso concreto el juez o jueza que conozca del asunto, con plena libertad de decisión. Además de recurrir en numerosas ocasiones a la vulneración del art. 117.3 de nuestra Carta Magna, a saber: la independencia judicial.

Conforme a nuestro criterio, parece que de estas actuaciones se pueden sacar dos análisis divergentes. De un lado: la actuación del denunciante contra su ex pareja. De otro lado: los alegatos esgrimidos por la integrante del Poder Judicial, que no van a ser objeto de análisis en este Hoja de Ruta.

Cabe destacar en primer lugar, que no está en nuestro poder el tipo de contusión por el que se inició el procedimiento penal contra la madre. Pero es reseñable que no se

ha dejado constancia acerca de que la contusión, hipotéticamente causada por la madre al menor, haya necesitado ni tratamiento médico o quirúrgico, por no hablar de que ni tan siquiera se ha procedido a una primera asistencia facultativa; por lo que ligado al relato del Auto sobre el procedimiento penal, estaríamos frente a un delito de maltrato de obra del art. 147.3 del Código Penal.

Además, este tipo delictual es de naturaleza jurídica semipública. Quiere decir, que no se iniciará la investigación de la conducta delictiva si no se interpone denuncia por la persona agraviada o, en caso de menores y personas necesitadas de especial protección, por quien ostente su representación legal. Es decir, es un delito que reviste tal escasa relevancia para el Estado, que el legislador entendió que no hace falta poner en marcha el mecanismo monopolístico de la averiguación delictual, sino que es necesaria la actuación de la víctima para dar paso al inicio del procedimiento. O sea, el padre ha creído que reviste tal importancia, un delito de maltrato de obra, que se apresuró a contratar a una psicóloga y a acudir a los Servicios Sociales para la acreditación de la situación.

El movimiento feminista ha trabajado encarecidamente por la divulgación del término violencia vicaria¹, aquella consistente en provocar el daño a la madre a costa del sufrimiento de las hijas e hijos, e incluso mascotas; llegando a los casos más extremos donde el padre mata a sus propias hijas e hijos. Esta violencia se encuentra dentro en un continuo, donde este extremo cruento no nos debe solapar los casos más sutiles, aunque en todas las ocasiones se sedimenta un ánimo vengativo hacia la pareja o ex pareja.

En lo que a dicho caso se refiere, el término violencia vicaria ha dado tal viraje, que ya no hace falta la sutileza para dañar a la madre, sino que la propia protección que blinda el ordenamiento jurídico, en aras de proteger a las víctimas, es usada en contra las mismas, abanderándose con el interés superior del menor, pero que del comportamiento del padre (verbigracia: apresuradamente contar con profesionales que no estiman la desprotección en la que incide el progenitor, interponer denuncia porque de no realizarla no se hubiera investigado los hechos cometidos, no pedir como medida cautelar en el procedimiento penal la suspensión de la visitas para posteriormente ir por la vía civil con el único objeto

¹ Romero Rodenas, M.J./ Cantos Martínez, A (2022) Guía básica para la prevención y sensibilización de la violencia contra las mujeres. Albacete, en abierto en <https://tinyurl.com/catedrainvestigacion>

de suspender el régimen acordado, entre otros actuaciones) solo nos pronostica lo que buscan quienes no encajan la ruptura matrimonial: infringir dolor por la no aceptación de pasar página.

El problema de fondo, es sí verdaderamente esta actuación por parte del padre ha sido desde el amor, el cuidado y verdadera preocupación hacia el hijo o hija, o desde el ánimo vengativo y/o saldar una supuesta deuda de creación unilateral “por lo bueno que ha sido este señor con su ex pareja”. La aceptación social de mensajes tales como: “Con lo bueno que es *fulanito* contigo, ¿cómo lo vas a dejar?” Anulando la propia voluntad de quien no quiere continuar la relación por motivos propios, no porque la otra persona tenga que haber realizado ningún comportamiento negativo contra esta. También dándose los mismos mensajes en soportes musicales como: “Como yo te amo. Convéncete. Convéncete. Nadie te amará.” Si le sumamos que el amor es aprendido como proyecto de vida para las jóvenes, y parte de sus vidas para los chicos en nuestra socialización diferenciada; *voilà*: tendremos a una mitad poblacional que se aferrará a una ruptura desde el fracaso, la desdicha y la tristeza, y la otra mitad poblacional desde la indiferencia, la ira o la frustración, porque con todo lo que “he hecho yo por ti, ¿cómo me lo pagas así?”.

Por lo que, si nos encontramos frente a la segunda conjetura donde el padre no es movido por el cuidado y amor a su hijo o hija, estaremos ante otro caso de violencia vicaria donde se desnaturaliza el perfil de las víctimas para provocar una inversión en las consecuencias jurídicas, las cuales no se buscan desde el texto legislativo. Es decir, se está estrangulando las palabras para que digan lo que no quieren decir, y se apliquen conforme lo que no sé buscaba en su redacción.

Es por ello que, aunque la ley deba de ser aplicada para la ciudadanía en condiciones de igualdad, no hay mayor injusticia que la igualdad entre desiguales, o la desigualdad entre iguales. Pues en estos casos se obvia un sistema que se retroalimenta para transformarse y salir de nuevo airoso. Al igual que en un contrato de trabajo, las partes no están en condiciones de igualdad para pactar y prima el principio tuitivo, sin caer en que se está infantilizando a la persona trabajadora frente a la empresa; en el contrato sexual,

que aglutina el contrato del matrimonio, tal y como Carole Pateman explicitó en su tesis; nos lleva a este tipo de situaciones: a que la protección blindada por Ley caiga sobre quienes pudieran ser las víctimas del sistema.

En cuanto a la espera de la resolución del recurso de inconstitucionalidad, con la que comenzábamos esta hoja de actualidad, el ponente será el integrante del Tribunal Constitucional Santiago Martínez Vares. Se vaticina la desestimación de la inconstitucionalidad del art. 94 de nuestro CC. Quedaremos pues, a la espera de la publicación de la sentencia, para leer concienzudamente los fundamentos de la misma.