

LA TUTELA PENAL DE LOS MENORES COMO VÍCTIMAS Y TESTIGOS DE LA VIOLENCIA FAMILIAR EN ESPAÑA

THE PENAL GUARDIANSHIP OF CHILDREN AS VICTIMS AND WITNESSES OF FAMILY VIOLENCE

Ángela Casals Fernández
Profesora Colaboradora Doctora –Internacional- de Derecho Penal y Penitenciario
Universidad CEU San Pablo-Madrid (España)

Fecha de recepción: 23 de septiembre de 2019

Fecha de aceptación: 11 de octubre de 2019

RESUMEN

La violencia es uno de los fenómenos de mayor preocupación de la sociedad actual y afecta con similar intensidad a todos los países, con independencia de su grado de desarrollo. Durante siglos la violencia se ha ejercido en el seno de la familia sin que ello provocara ningún tipo de reacción estatal, por considerar que cualquier problema ocurrido en el ámbito doméstico debía gozar de la privacidad propia del entorno familiar. En este estudio de perspectiva penal nos centraremos en la figura del menor como víctima y como testigo en los delitos de violencia de género y familiar en España. Es por ello que analizaremos las medidas de protección a la infancia y la adolescencia así como los instrumentos jurídico penales con los que se hace frente a este tipo de delitos invisibles. Además de tener en cuenta las consecuencias de su victimización recogida dentro de la novedosa Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima del delito.

ABSTRACT

Violence is one of the most worrying phenomena in today's society. It affects with similar intensity all countries, regardless of their level of development. For centuries, violence has been perpetrated within the family without causing any kind of state reaction, considering that any problem occurring in the domestic sphere should have the privacy of the family itself. In this study of criminal perspective, we will focus on the minor as a victim and as a witness in the crimes of gender and family violence in Spain. We will study the measures for the protection of children and adolescents, the criminal legal instruments with which this type of invisible crime is dealt with. In

addition to taking into account the consequences of their victimization within the Organic Law 4/2015, of 27 April, of the Statute of the Crime Victim.

PALABRAS CLAVE

Menos de edad; Violencia de género; Protección del menor; Violencia familiar; Víctimas

KEYWORDS

Children; Gender violence; Child protection; Family violence; Victims

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN. 2. LA VIOLENCIA EJERCIDA CONTRA LOS MENORES. 2.1. La tutela penal del menor dentro del delito leve de violencia de género y el maltrato familiar. 2.2 La tutela penal del menor dentro del delito de violencia familiar habitual. **3. EL PERFIL DEL MENOR MALTRATADO.** 3.1 La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima frente al menor. **4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAFÍA.**

SUMMARY

1. INTRODUCTION. 2. VIOLENCE AGAINST CHILDREN. 2.1. Criminal protection of the minor within the gender violence and family violence. 2.2 Criminal protection of the minor within the crime of habitual domestic violence. **3. PROFILE OF THE ABUSED CHILD.** 3.1 The Law 4/2015, of 27th April, on the Statute of the victim in relation to the child. **4. CONCLUSIONES. 5. BIBLIOGRAPHY.**

1. INTRODUCCIÓN.

La violencia se define como el ejercicio explícito y directo de la fuerza para obtener alguna meta, contra la voluntad de alguien, si bien es cierto, que en la actualidad también se incluye la aplicación indirecta, no fácilmente perceptible y quizá no necesariamente consciente o inmediatamente voluntaria, de la fuerza estructural que se traduce en explotación, imposición y dominio¹.

La Organización Mundial de la Salud advierte que la definición de violencia no puede tener exactitud científica porque es una cuestión de apreciación que está influida por la cultura y, a medida que los valores y las normas sociales evolucionan, la

¹ Vid. Galtung, J. (1996). *Peace by Peaceful Means. Peace and Conflict, Development and Civilization*, Oslo: Sage Publications- IPRI, p. 34

definición queda expuesta a una continua revisión². Es por ello que la consideración de la violencia familiar como problema social y político es de reciente construcción. Este tipo de violencia dejó de ser entendida como una problema de la esfera íntima de la familiar para convertirse en una cuestión social, cuando comienza a tener visibilización, a partir de 1960, el maltrato infantil y el maltrato del marido hacia la mujer. La defensa y reconocimiento internacional de los derechos humanos protegidos en las sociedades democráticas ha favorecido una nueva consideración de la violencia interpersonal en general y de la ocurrida en el ámbito familiar en particular, influyendo de manera decisiva en su tratamiento jurídico³.

La violencia en el entorno familiar se apoya en la invisibilidad, derivada de un código de valores ya sobrepasado en las sociedades actuales, el carácter sagrado de la inviolabilidad del hogar, y en el tradicional papel de padre de familia. En el hogar existen modelos de relación de poder, y es en éste punto, donde se imponen normas, pudiendo generar violencia⁴. Podríamos afirmar que la violencia se convierte en una respuesta de urgencia ante una situación de emergencia.

Si bien es cierto, la violencia de género es uno de los problemas sociales que enfrenta la mujer a nivel mundial. La agresión a la mujer no es un tipo de violencia nuevo en la sociedad, los diferentes estudios demuestran que ha existido siempre. Es ahora cuando sabemos que ha sido como consecuencia del diferente papel que han asignado al género masculino y al femenino, colocando a este en una situación de subordinación al primero, utilizando diferentes argumentos por parte del hombre para mantener esta situación de superioridad, incluso con la violencia.

Existen diferentes tipos de violencia. En primer lugar, tenemos la violencia física que es aquella que puede ser percibida objetivamente por otros, ya que deja huellas externas, causadas con las manos o algún objeto o arma. Es la más visible, y, por tanto, facilita la toma de conciencia de la víctima, además de dar mayor facilidad probatoria para su reconocimiento jurídico. En segundo lugar, la violencia psíquica que aparece inevitablemente siempre que hay otro tipo de violencia. Supone amenazas, insultos, humillaciones, desprecio hacia la víctima. Implica también una manipulación en la que incluso la indiferencia o el silencio provocan en ella sentimientos de culpa e indefensión, incrementándose el control y la dominación del agresor sobre la víctima. En tercer lugar, la violencia económica, que consiste en que el agresor hace lo posible por impedir que la víctima tenga acceso al dinero a través de un trabajo remunerado o al obligarla a entregarle sus ingresos, haciendo él uso exclusivo de los mismos. Y en último lugar, la violencia social, en la que el agresor limita los contactos sociales y familiares de su pareja, aislándola de su entorno. Y por

² Vid. Organización Mundial de la Salud. (2002). *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Washington, p. 9. Publicado en español por la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud. Fecha de consulta: 18 de septiembre de 2019. Disponible en: http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf

³ Cfr. Peligero Molina, A.M. (2016). "La violencia filioparental en el contexto de la violencia familiar", en *IPSE-ds*, Vol. 9, p. 70

⁴ Vid. Centelles Bolós, F. (2000). "Violencia social- violencia doméstica", en *Revista Castellano-Manchega de Ciencias Sociales*, nº 2-3, p. 223

último una violencia sexual en la que el agresor pretende imponer una relación sexual no deseada mediante coacción, intimidación o indefensión⁵.

Debemos tener en cuenta, como base y documento más importante del marco jurídico sobre la violencia ejercida contra los menores, la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas⁶. España firma la Convención el 26 de enero de 1990, la ratifica el 30 de Noviembre de ese mismo año y entra en vigor el 5 de enero de 1991. El texto abarca todo el espectro de los derechos humanos, esto es, reconoce tanto derechos civiles y políticos, como económicos, sociales y culturales, afirmando que el disfrute de un derecho no puede ser separado del goce de todos los demás. El entorno que un menor necesita para desarrollar sus capacidades físicas, intelectuales, sociales, requiere tanto de una atención médica y educación adecuada, así como un medio social y familiar sano y seguro. El interés superior de los menores debe conllevar la protección y garantía de sus derechos fundamentales como personas, su dignidad, fomentando el libre desarrollo de su personalidad, valores y derechos reconocidos, a su vez, en el artículo 10.1º de la Constitución española.

2. LA VIOLENCIA EJERCIDA CONTRA LO MENORES.

El fenómeno de la violencia es muy complejo, con manifestaciones muy diversas. La violencia puede ser pública o privada, terrorista, de Estado, racista, religiosa... En nuestro caso, nos centramos en una modalidad invisible, la violencia en el ámbito familiar, traducida en el maltrato a las mujeres, a los ancianos, o en nuestro estudio a los menores de edad.

UNICEF define a las víctimas del maltrato infantil y el abandono como *«aque/ segmento de la población conformado por niños, niñas y jóvenes hasta los 18 años que sufren ocasional o habitualmente actos de violencia física, sexual o emocional, sea en el grupo familiar o en las instituciones sociales»*. El maltrato puede ser ejecutado por omisión, supresión o trasgresión de los derechos individuales y colectivos, e incluye el abandono completo o parcial⁷.

La Declaración sobre los principios fundamentales de justicia para las víctimas de delitos y del abuso de poder adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 29 de noviembre de 1985 (Resolución 40/34), define por primera vez el concepto de víctima de delito de una manera amplia al contemplar tanto a los titulares del bien jurídico vulnerado por el ilícito penal como a sus familiares o aquellos que tengan una relación de dependencia con la víctima.

⁵ Vid. Acale Sánchez, M. (2000). *El delito de malos tratos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia: Tirant Lo Blanch, p.23

⁶ La Convención sobre los Derechos del Niño de Naciones Unidas puede ser considerada como el primer tratado universal y multilateral que, en términos generales, va a establecer el reconocimiento internacional de los derechos del niño como ser humano; es decir, como sujeto activo de derechos, y no como mero objeto pasivo de un derecho a ser protegido. Esta concepción es la base de un nuevo enfoque de trabajo a favor de la infancia basado en los derechos humanos.

⁷ Cfr. UNICEF (2010). *Propuesta de un sistema de indicadores sobre bienestar infantil en la infancia. Observatorio de la Infancia y la Adolescencia del Principado de Asturias*, Madrid: Unicef España, p. 8

La violencia en el ámbito doméstico, en cualquiera de sus vertientes y modalidades, pone en tela de juicio el adecuado desempeño de las funciones parentales, así como, la satisfacción de necesidades emergentes en la infancia relacionadas con el afecto, la protección, el cuidado y la crianza⁸. Esto provoca que el contexto familiar sea un lugar poco estable y seguro para el menor, lo que implica que la violencia en el ámbito familiar puede inducir a niños y adolescentes a vivir en una situación de riesgo permanente.

En el ámbito familiar, el agresor busca intimidar y doblegar la voluntad del menor, a través de un repertorio de estrategias violentas con las que busca conservar el poder, el control y la autoridad en el hogar. Incluso, en algún momento, puede llegar a utilizar al menor para dañar al otro progenitor. Por otro lado, los menores pueden ser testigos, directa o indirectamente, de los conflictos parentales y de sus consecuencias en la víctima. El simple hecho de que el menor tenga, de algún modo, conocimiento de estas conductas en el hogar, puede conllevar su victimización⁹.

2.1. La tutela penal del menor dentro del delito leve de violencia de género y el maltrato familiar.

El artículo 153.1 del Código Penal, es también manifestación de la tutela penal de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. En dicho artículo se recoge el menoscabo psíquico o una lesión de menor gravedad de las previstas en el apartado 2 del artículo 147, o que se provoque golpe o maltrato de obra a otro sin causarle lesión, teniendo como sujeto pasivo a la esposa o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de convivencia o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

En primer lugar, el precepto tipifica la violencia de género como delito leve. Por lo tanto, el sujeto pasivo ha de ser esposa o exesposa, la mujer o exmujer que haya estado ligada por análoga relación de afectividad. Así, una de las características fundamentales es la específica relación que vincula a los sujetos del delito. El legislador opta por un sistema de discriminación positiva directa¹⁰.

En segundo lugar, se hace referencia a la persona especialmente vulnerable que conviva con el autor. Cuestión que ha provocado cierta confusión, ya que el concepto de vulnerabilidad no se encuentra recogido en el Código Penal ni en la Ley Integral, si bien es cierto, sí se menciona en otros artículos del Código Penal como el 180.3, 184.3 y 188.1, aunque ligada a criterios más objetivos como la edad, enfermedad o situación. El precepto además exige la convivencia con el autor, aunque no precisa que tenga carácter permanente, procediendo su aplicación en supuestos de acogida temporal de hijos o padres. En este sentido, el Acuerdo de unificación de

⁸ Vid. Osofsky, J.D. (1999). "The impact of violence on children", en *Future of Childre*, nº 9, p. 35

⁹ Vid. Fariña, F.; Seijo, D.; Arce, R.; Novo, M. (2002). *Psicología jurídica de la familia: Intervención de casos de separación y divorcio*, Barcelona: Cedecs, p. 45

¹⁰ En este mismo sentido, se pronuncia la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de diciembre de 2018 (677/2018).

criterios del orden penal de la Audiencia Provincial de Madrid de 25 de mayo de 2007, donde se exige la convivencia para su aplicación a hermanos, descendientes y ascendientes en su caso.

Por otro lado, y siguiendo con el artículo 153 del Código Penal, su apartado tercero incorpora un supuesto de agravación por el que la pena se impone en la mitad superior, cuando el delito se lleve a cabo en presencia de menores, o utilizando armas o en el domicilio común o de la víctima o quebrantando una pena, una medida cautelar o de seguridad. Respecto al primero de los casos, objeto de nuestro estudio, la presencia de menores, como bien señalan las Circulares 3/2004 y 4/2005 de la Fiscalía, es suficiente que concurra un único menor, pero sobre todo debe tratarse de menores pertenecientes al ámbito familiar de los sujetos activos y pasivos¹¹.

Recientemente, la Sentencia 188/2018 del Tribunal Supremo, de 18 de abril de 2018, ha establecido que la interpretación correcta de la expresión “en presencia de menores” no puede restringirse a las percepciones visuales directas, sino que ha de extenderse a las percepciones sensoriales de otra índole que posibiliten tener conciencia de que se está ejecutando una conducta agresiva de hecho o de palabra, propia de una escena de violencia. Por tanto, bastará con que se percaten de la situación violenta, aunque no la presenciaren, pudiendo encontrarse en otra habitación distinta a aquella en la que suceden los hechos violentos¹².

En la Sentencia 247/2018 del Tribunal Supremo, de 24 de mayo de 2018, se expone que que la violencia de género tiene efectos sobre el bienestar del menor, al ser una experiencia traumática produciéndose la destrucción de las bases de su seguridad, a quedar los menores a merced de sentimientos de inseguridad, de miedo o permanente preocupación, ante la posibilidad de que su experiencia traumática vuelva a repetirse. Todo lo cual se asocia a una ansiedad que puede ser paralizante, y que, desde luego, afecta muy negativamente al desarrollo de la personalidad del menor, pues aprende e interioriza los estereotipos de género, las desigualdades entre los hombres y mujeres, así como la legitimidad de uso de la violencia como medio de resolver conflictos familiares e interpersonales fuera del ámbito de la familia.

2.2. La tutela penal del menor dentro del delito de violencia familiar habitual.

Como ya hemos afirmado, el maltrato doméstico es un grave problema social de enorme magnitud. El delito de violencia familiar habitual aparece por primera vez en nuestro ordenamiento jurídico penal con la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, dentro del Título relativo a las lesiones. Posteriormente se incorpora al Código Penal de 1995, reformándose con la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, y con la Ley

¹¹ Vid. Asúa Batarrita, A. (2004). “Los nuevos delitos de violencia doméstica tras la reforma de la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre”, en *Cuadernos penales J.M. Lidón*, nº1, 2004, p. 201

¹² Vid. Alonso de Escamilla, A. (2019). “De las lesiones”, en Lamarca Pérez, C.; Mestre Delgado, E.; Rodríguez Núñez, A.; Alonso de Escamilla, A.: *La parte especial del Derecho Penal*, 4ª Edición, Madrid: Dykinson, 2019, p.65

Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, por la que el delito se traslada hasta este Título, donde da contenido al artículo 173.2. No sólo tiene contenido el Código Penal, sino también se referencia sobre esta materia en la Ley de Enjuiciamiento Criminal en los relativo a las medidas cautelares. Sin embargo, en los casos de maltrato habitual la Ley Integral contra la violencia de género no ha modificado su contenido, siendo indiferente el género del sujeto pasivo¹³.

El artículo 173.2 aumenta el contenido típico de la conducta de violencia física o psíquica, así como los sujetos intervinientes, pudiendo ser quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que éste o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados. Por lo que se refiere a la descripción típica, el tipo penal incorpora la agravante de parentesco.

En cuanto a la habitualidad (artículo 173.3 del Código Penal), el precepto lo configura de manera amplia, puesto que no hace referencia a un número concreto de actos de violencia, exigiéndose en consecuencia una pluralidad de actos, proximidad entre ellos, pluralidad en el sujeto pasivo e independencia sobre si los hechos han sido o no enjuiciados¹⁴. La habitualidad ha de ser entendida como concepto criminológico-social, no como concepto jurídico- formal¹⁵. La habitualidad no debe identificarse con la reincidencia, sino con la repetición sistemática y la tensión que se provoca entre acto y acto¹⁶. La habitualidad se concreta en esa situación de dominio provocada por la repetición de la conducta de maltrato, que hace que la víctima viva en una permanente situación de tensión y peligro.

Respecto a los diferentes sujetos del delito, el tipo abarca todas las situaciones imaginables dentro de un círculo doméstico. En lo que se refiere a nuestro estudio, los menores, exige que convivan con el autor o que se encuentren sujetos a la potestad, tutela, curatela acogimiento o guarda de hecho de uno, el autor, o de otro, su cónyuge o conviviente.

3. EL PERFIL DEL MENOR MALTRATADO.

¹³ Vid. Alonso de Escamilla, A.; Lamarca Pérez, C. (2008). "Reflexiones sobre las medidas penales para la protección contra la violencia de género", en VV.AA. *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid: Edisofer, p. 1764

¹⁴ Así lo refiere la Sentencia 1050/2007 del Tribunal Supremo de 19 de diciembre de 2007

¹⁵ Cfr. Ruiz Vadillo, E. (1998). "La violencia física en el hogar", en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 326, p.

2

¹⁶ Vid. Rodríguez Núñez, A. (2007). *Violencia en el ámbito familiar*, Madrid: UNED, p.174

El menor es una víctima propicia para la mayor parte de los delitos y aún más para la violencia doméstica dada su indefensión y su más que probable incapacidad para acusar al agresor¹⁷. No existe unanimidad en la doctrina criminológica para determinar un prototipo de menor víctima de malos tratos, aunque si es cierto que podemos ver una serie de aspectos característicos: puede ocurrir en cualquier etapa de desarrollo; no existe predominio de ningún género, a excepción de abusos sexuales que sería más frecuente en el sexo femenino; si el menor es adoptado o no deseado existiría una mayor probabilidad de sufrir tales conductas; y los rasgos de personalidad del menor de edad, como el llanto frecuente en lactantes, niños desobedientes, nerviosos¹⁸.

Podemos afirmar que no se puede advertir un perfil exacto del menor con mayor probabilidad de ser victimizado, pero sí podemos considerar factores de riesgo que precipitan el desarrollo de comportamientos de maltrato en niños con mayor vulnerabilidad. Podemos clasificar una serie de situaciones genéricas: las anomalías en la relación familiar; la presencia de trastornos mentales en el grupo primario; inadecuaciones o distorsiones en la comunicación intrafamiliar; características anómalas en la crianza; crianza en instituciones; factores sociales de estrés¹⁹.

Es interesante destacar las consecuencias emocionales y psicológicas que para una persona puede conllevar el hecho de ser víctima de malos tratos en la infancia. La intensidad de las consecuencias psicológicas asociadas al hecho de ser víctima de maltrato infantil dependerá, por tanto, de las características del delito (duración, tipo, severidad); de la figura del agresor (grado de parentesco); de la etapa evolutiva del menor (edad); y de la reacción y comportamiento de las personas de su alrededor (apoyo social), pudiendo implicar alteraciones a corto y largo plazo.

Los sucesos traumáticos en la infancia, entre los que se considera el maltrato, pueden provocar reacciones a corto plazo como síntomas emocionales (ejemplo, alteraciones en el sueño, miedos generalizados, culpa, sobresaltos); o síntomas físicos (ejemplo, dolor de cabeza, preocupación prematura por la muerte, ansiedad)²⁰.

Por otro lado, Amorós Galitó, divide en tres grupos las repercusiones psíquicas que puede sufrir un menor tras la existencia de malos tratos: emocionales, que se caracterizaría por la presencia de diversos síntomas y trastornos psicológicos; cognitivas o de rendimiento académico, sugiriendo que las situaciones de maltrato pueden implicar retraso en las habilidades lingüísticas, trastornos escolares y un bajo

¹⁷ Cfr. Morillas Fernández, D.; Patró Hernández, R.M.; Aguilar Cárceles, M.M. (2014). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, 2ª edición, Madrid: Dykinson, p. 532

¹⁸ Vid. Torres Sánchez, C. (2010). "Ámbito y competencia del médico forense. La víctima desde el punto de vista médico forense. El informe médico forense", en Rubio Lara, P.A. *Victimología forense y Derecho Penal*, Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 34

¹⁹ Vid. Amorós Galitó, E. (1999). "Apuntes para una intervención médico-forense más eficaz", en VV.AA. *Estudios sobre violencia familiar y agresiones sexuales*, Tomo III, Madrid: Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia e Instituto de la Mujer, p. 231

²⁰ Vid. Echeburúa, E. (2004). *Superar un trauma: El tratamiento de las víctimas de sucesos violentos*, Madrid: Ediciones Pirámides, p.

rendimiento académico; y sociales, pudiendo manifestarse en conductas agresivas, antisociales o delictivas²¹. Debemos puntualizar que las manifestaciones de la sintomatología del menor varían atendiendo a la etapa de desarrollo en la que se encuentre, se suele diferenciar entre: menores de cinco años (afecciones en la socialización, estado anímico de tristeza, pérdida de interés en los juegos); menores de seis años a once años (desarrollo del Trastorno de Déficit de Atención, variaciones del estado anímico); adolescentes (posibles adicciones a sustancias, incremento de la actividad sexual prematura)²². Hay que señalar que en cualquier caso, la sintomatología es muy variada, y estas puntualizaciones y clasificaciones son una generalidad en hechos traumáticos de menores ante el maltrato.

No podemos olvidarnos que al hablar de menores hablamos de personas no formadas. El mero hecho de ser receptores directos o indirectos de actos de violencia inciden de forma negativa en su formación como personas, y suelen conllevar que acaben asumiendo roles tanto de maltratador como de víctima o futuro sujeto pasivo. Respecto a los menores, existe un elevado grado de riesgo de que los menores víctima de violencia en el ámbito familiar, cuando ésta es habitual, con el paso del tiempo pasen de ser víctimas a victimizadores, tanto contra los padres o hermanos, como en sus sucesivas relaciones familiar a nivel de pareja y sus propios hijos. De ahí la importancia de romper la cadena de violencia, tratando de evitar que los menores sean receptores no solo directos, sino indirectos de dicha violencia, conjuntamente con otras actuaciones extrapenales, ya sean educativas, sociales o laborales²³.

3.1. La Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la víctima frente al menor.

La cuestión del papel de las víctimas en los procedimientos penales a escala de la Unión Europea, fue abordada ampliamente en la Decisión Marco del Consejo 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, que significó una mejora sustancial para el reconocimiento de sus derechos, protección y asistencia en el Derecho comunitario. Sin embargo, el tiempo transcurrido desde su aprobación y los avances conseguidos en la creación del espacio de libertad, seguridad y justicia, así como la oportunidad de abordar nuevas cuestiones en el ámbito de los derechos de las víctimas, determinó que la Unión Europea planteara la necesidad de revisar y ampliar su contenido, tomando en consideración las conclusiones de la Comisión sobre su puesta en práctica y aplicación en cada uno de los Estados miembros²⁴.

²¹ Vid. Amorós Galitó, E.(1999): Op. Cit., p. 241

²² Vid. Rodríguez Hernández, P.J. (2011). "Impacto de la conducta violenta sobre los menores", en Medina

²³ Vid. Garrido Genovés, V.; Redondo Illescas, S. (2013). *Principios de Criminología*, 4ª edición, Valencia: Tirant Lo Blanch, p. 589

²⁴ A tenor de los Informes de la Comisión basados en el artículo 18 de la Decisión Marco del Consejo, de 15 de marzo de 2001, relativa al estatuto de la víctima en el proceso penal, considerando que la aplicación de la Decisión Marco en los Estados miembros no había sido satisfactoria, ya que ninguno de los Estados miembros había transpuesto en un único acto legislativo nacional, basándose tan sólo en disposiciones existentes

La importancia de dispensar desde las instancias comunitarias una respuesta integral a las necesidades de las víctimas del delito, fue recordada por el Consejo de Europa a través del Programa de Estocolmo «*Una Europa abierta y segura que sirva y proteja al ciudadano (2010-2014)*», que mostró una especial atención por los más vulnerables o que pudieran encontrarse en situaciones particularmente expuestas, como las sometidas a una violencia repetida en el ámbito de las relaciones personales, las víctimas de la violencia de género o de otro tipo de delitos en un Estado miembro del cual no fueran nacionales o residentes.

Por ello, se presentó un paquete legislativo con disposiciones jurídicas de carácter mínimo para dar una respuesta adecuada en las legislaciones nacionales. En primer lugar, un reconocimiento y trato profesional respetuoso, debiendo prestar especial atención a las necesidades de los más vulnerables, como son los menores de edad. En segundo lugar, protección, que no sólo es una necesidad primordial para las víctimas al denunciar el delito, sino también su principal preocupación durante todo el desarrollo del proceso penal. Asimismo, deben ser protegidas frente al riesgo de sufrir una doble victimización con ocasión de su participación en las investigaciones y procedimientos judiciales. En tercer lugar, apoyo, a través de asistencia de emergencia o de primeros auxilios psicológicos tras sufrir el delito. En cuarto lugar, acceso a la justicia. Y por último, compensación y reparación, garantizándoles que puedan acceder a una indemnización adecuada de los daños y perjuicios sufridos por el delito²⁵.

En consonancia con esa mayor atención dada a las víctimas de violencia de género, con la Ley 4/2015 de 27 de abril del Estatuto de la víctima del delito se aglutinó en un solo texto legislativo el catálogo general de derechos de todas las víctimas de delitos y, en concreto, introduce previsiones específicas que afectan a las víctimas de violencia de género. En lo que aquí nos interesa, sobre los menores los visibiliza como víctimas a los que se encuentran en un entorno de violencia de género, para garantizarles el acceso a los servicios de asistencia y apoyo, así como lo adopción de medidas de protección, con el objetivo de facilitar su recuperación integral (artículo 10). En concreto, se reconoce a los hijos menores y a los menores sujetos a tutela, guarda y custodia de las mujeres víctimas de violencia de género el derecho a las medidas de asistencia y protección previstos en los Títulos I (derechos básicos) y III (protección a las víctimas).

Así, los derechos básicos reconocidos en el Título I son: el derecho a entender y ser entendido en cualquier actuación que deba llevarse a cabo durante todo el proceso penal, incluida la información previa a la interposición de una denuncia; el derecho a la información desde el primer contacto con las autoridades competentes sobre, entre otras, medidas de asistencia y apoyo disponibles,

o recientemente adoptadas en sus ordenamientos jurídicos, códigos de carácter no vinculante, cartas o recomendaciones sin ninguna base legal. Y en el mismo sentido se pronuncia la Evaluación de impacto que acompaña a la propuesta de la Comisión de Directiva por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos.

²⁵ Vid. García Rodríguez, M.J. (2016). "El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, 18-24, p. 6

procedimiento para obtener asesoramiento y defensa jurídica, indemnizaciones a las que puede tener acceso; derecho a obtener una copia de la denuncia y a recibir asistencia lingüística gratuita y traducción escrita de la denuncia presentada; derecho a recibir información sobre la evolución de la causa penal, en caso de que se haya solicitado; y derecho a la traducción e interpretación gratuita²⁶.

Por su parte, los derechos reconocidos en el Título III referente a la protección de las víctimas son: el derecho de las víctimas a la protección; derecho a que se evite el contacto entre víctima e infractor; la protección de la víctima durante la investigación penal (por ejemplo, se velará por que se les tome declaración solo cuando resulte necesario y el menor número de veces); derecho a la protección de su intimidad; evaluación individual de las víctimas a fin de terminar sus necesidades especiales de protección; medidas de protección que van desde la posibilidad de que se les tome declaración en dependencias especialmente concebidas o adaptadas a tal fin (en la fase de investigación) hasta la celebración de la vista oral sin presencia de público (en la fase de enjuiciamiento); asimismo, se recogen medidas de protección específicas para menores, como que las declaraciones recibidas durante la fase de investigación serán grabadas por medios audiovisuales y podrán ser reproducidas en el juicio (sin que por tanto el menor tenga que volver a declarar presencialmente) o la posibilidad de que se nombre defensor judicial del menor en determinados casos.

Además, refuerza la protección de los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia de género en el marco de la orden de protección, al prever que el Juez deberá pronunciarse en todo caso, incluso de oficio, sobre la pertinencia de la adopción de las medidas civiles (régimen de guarda y custodia, visitas, comunicación y estancia).

Otro importante avance se produjo en el año 2015 al modificarse el sistema de protección de la infancia y la adolescencia con la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, por la que se produce una reforma del sistema de pensiones que impide a las personas que matan a otro pariente que cobren la pensión que su muerte haya generado. Se dispone que los hijos de un matrimonio en el que un cónyuge mate al otro podrán cobrar además, la pensión de orfandad completa, aunque el padre homicida siga con vida, y ésta será de mayor cuantía, al reconocerse el cien por cien de la base reguladora.

4. CONCLUSIONES.

Las consecuencias de la violencia no sólo recaen sobre las mujeres, sino también, sobre los menores que conviven con ellas. Este hecho evidencia la necesidad de profundizar en el estudio de la victimización sufrida por este colectivo y de proceder a la implementación de programas específicos de asistencia y protección.

²⁶ Vid. Gómez Colomer, J.L. (2015). *Estatuto jurídico de la víctima. La posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho comparado y en las grandes reformas que se avecinan*, Pamplona: Aranzadi, p. 268

En las situaciones en que los menores de edad asisten como parte de episodios de violencia, podemos considerar que son formas de maltrato emocional o incluso pueden llegar a ocurrir a nivel físico. En concreto, se dan no solo efectos directos a nivel de sintomatología, sino también una mayor vulnerabilidad en términos de adaptación psicológica futura, además de otros problemas como: sentimientos de inseguridad, actuar conforme a ideas inferiores, alteraciones bruscas de humor, negación de la situación de violencia o desvalorización de su importancia, tendencia a normalizar el sufrimiento y la agresión como formas de relación, aprendizajes de modelos violentos y posibilidad de repetirlos ya sea como víctima o agresor, parentalización al tener que asumir papeles de cuidador o protector respecto a los hermanos o las madres, así como síntomas de estrés postraumático.

Aunque el menor no sea el receptor directo del acto violento, al estar presente como testigo cuando éstos ocurren, puede dar lugar a que el menor lo interiorice como un acto normalizado en las relaciones intrafamiliares. Asimismo, cuando se utiliza al menor como excusa para la realización de los actos violentos o de menosprecio, no solo el menor está delante, sino que se le está culpabilizando inconscientemente de esta situación de violencia, haciéndole sentir responsable de la crisis familiar.

Como hemos comprobado, la exposición a la violencia en el ámbito doméstico provoca efectos negativos en la infancia, cualquiera que sea la edad del menor, pudiendo producir problemas físicos, alteraciones emocionales, problemas cognitivos y numerosos problemas de conducta.

Por ello, debemos tener en cuenta que las víctimas tienen diversas necesidades que deben ver satisfechas antes, durante y después del proceso penal y de las acciones acaecidas, para conseguir recuperarse de forma integral frente a las consecuencias del delito: necesidad de reconocimiento y de ser tratadas con respeto y dignidad, necesidad de ser protegidas y apoyadas, de acceder a la justicia y obtener una reparación e indemnización efectiva por los daños y perjuicios sufridos.

Ciertamente, en los últimos años, se ha producido un cambio significativo en España en la preocupación de investigadores, administraciones, profesionales y en el legislador por la atención a los menores expuestos a situaciones de violencia familiar. Entendemos que la detección y prevención de las formas más graves de violencia en el ámbito familiar debería constituir un objetivo prioritario de los diversos operadores implicados en su erradicación. Sin embargo, queda un largo camino por recorrer ante la prevención y la protección de este tipo de violencia, ya sea directa o indirecta en el menor.

5. BIBLIOGRAFÍA.

Acale Sánchez, M. (2000). *El delito de malos tratos y psíquicos en el ámbito familiar*, Valencia: Tirant Lo Blanch

Alonso de Escamilla, A.; Lamarca Pérez, C. (2008). "Reflexiones sobre las medidas penales para la protección contra la violencia de género", en VV.AA. *Estudios penales en Homenaje a Enrique Gimbernat*, Madrid: Edisofer

Alonso de Escamilla, A. (2019). "De las lesiones", en Lamarca Pérez, C.; Mestre Delgado, E.; Rodríguez Núñez, A.; Alonso de Escamilla, A.: *La parte especial del Derecho Penal*, 4ª Edición, Madrid: Dykinson, 2019

Amorós Galitó, E. (1999). "Apuntes para una intervención médico- forense más eficaz", en VV.AA. *Estudios sobre violencia familia y agresiones sexuales*, Tomo III, Madrid: Ministerio de Justicia, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Centro de Estudios Jurídicos de la Administración de Justicia e Instituto de la Mujer

Asúa Batarrita, A. (2004). "Los nuevos delitos de violencia doméstica tras la reforma de la L.O. 11/2003, de 29 de septiembre", en *Cuadernos penales J.M. Lidón*, nº1, 2004

Centelles Bolós, F. (2000). "Violencia social- violencia doméstica", en *Revista Castellano- Manchega de Ciencias Sociales*, nº 2-3, p. 219-226

Galtung, J. (1996). *Peace by Peaceful Means. Peace and Conflict, Development and Civilization*, Oslo: Sage Publications- IPRI

García Rodríguez, M.J. (2016). "El nuevo estatuto de las víctimas del delito en el proceso penal según la Directiva Europea 2012/29/UE, de 25 de octubre, y su transposición al ordenamiento jurídico español", en *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*, 18-24

Garrido Genovés, V.; Redondo Illescas, S. (2013). *Principios de Criminología*, 4ª edición, Valencia: Tirant Lo Blanch

Gómez Colomer, J.L. (2015). *Estatuto jurídico de la víctima. La posición jurídica de la víctima del delito ante la Justicia Penal. Un análisis basado en el Derecho comparado y en las grandes reformas que se avecinan*, Pamplona: Aranzadi

Morillas Fernández, D.; Patró Hernández, R.M.; Aguilar Cárceles, M.M. (2014). *Victimología: un estudio sobre la víctima y los procesos de victimización*, 2ª edición, Madrid: Dykinson

Organización Mundial de la Salud. (2002). *Informe mundial sobre la violencia y la salud*. Washington, p. 9. Publicado en español por la Organización Panamericana de la Salud para la Organización Mundial de la Salud. Fecha de consulta: 18 de septiembre de 2019. Disponible en:

http://www.who.int/violence_injury_prevention/violence/world_report/es/summary_es.pdf

Osofsky, J.D. (1999). "The impact of violence on children", en *Future of Childre*, nº 9, p.33 a 49

Peligero Molina, A.M. (2016). "La violencia filioparental en el contexto de la violencia familiar", en *IPSE-ds*, Vol. 9, p. 69-84

Rodríguez Núñez, A. (2007). *Violencia en el ámbito familiar*, Madrid: UNED

Ruiz Vadillo, E. (1998). “La violencia física en el hogar”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, nº 326

Torres Sánchez, C. (2010). “Ámbito y competencia del médico forense. La víctima desde el punto de vista médico forense. El informe médico forense”, en Rubio Lara, P.A. *Victimología forense y Derecho Penal*, Valencia: Tirant Lo Blanch

UNICEF (2010). *Propuesta de un sistema de indicadores sobre bienestar infantil en la infancia. Observatorio de la Infancia y la Adolescencia del Principado de Asturias*, Madrid: Unicef España