

# HACIA LA PROTECCIÓN DE LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO DESDE UNA PERSPECTIVA DE DERECHOS DE INFANCIA

Towards the protection of victims of gender-based violence from a child rights approach

MIREYA GARCÍA DE MURCIA

Consejo de Europa. División de Derechos de la Infancia<sup>1</sup>

## Cómo citar/Citation

García de Murcia, M. (2022).

Hacia la protección de las víctimas de violencia de género desde una perspectiva de derechos de infancia.

*IgualdadES*, 6, 299-320.

doi: <https://doi.org/10.18042/cepc/IgdES.6.10>

(Recepción: 10/03/2022; aceptación tras revisión: 25/04/2022; publicación: 30/06/2022)

## Resumen

La nueva Ley Orgánica 8/2021 de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia (LOPIVI) introduce novedades importantes en el ámbito de la violencia de género. En ese contexto, el artículo distingue la violencia sufrida directamente por los hijos e hijas menores de las víctimas de violencia de género, del daño psicológico causado a sus madres a través de la instrumentalización de estos primeros. Tratando de aportar una perspectiva de derechos de infancia al debate conceptual del término *violencia vicaria*, la autora defiende la necesidad de aunar esta perspectiva con la perspectiva de género para la efectiva protección de menores y ma-

---

<sup>1</sup> Abogada especializada en Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Letrada de apoyo de la División de Derechos de la Infancia del Consejo de Europa. Las opiniones expresadas en este documento son de exclusiva responsabilidad de la autora y no necesariamente representan la opinión de la institución en la que actualmente presta sus servicios profesionales.

dres. En esa línea, la LOPIVI busca un cambio de paradigma, introduciendo medidas de protección que reducen el margen de interpretación del órgano judicial y ponen en el centro a los niños y niñas, anteponiendo el interés superior de estos frente a los derechos derivados de la autoridad parental.

### **Palabras clave**

LOPIVI; violencia de género; menores; violencia vicaria; perspectiva de infancia.

### **Abstract**

The new Organic Law 8/2021 on the Comprehensive Protection of Children and Adolescents from Violence (LOPIVI for its Spanish acronym) introduces important amendments in the area of gender-based violence. In this context, this article distinguishes the violence suffered directly by the children of victims of gender-based violence from the psychological harm caused to their mothers through the instrumentalisation of these children. The author seeks to provide a child rights approach to the conceptual discussion of the term «vicarious violence» and defends the need to combine this approach with gender mainstreaming for the effective protection of both children and their mothers. Therefore, this new Organic Law seeks a paradigm shift, introducing protective measures that reduce the courts' margin of interpretation and place children at the centre, putting their best interests before the rights derived from parental authority.

### **Keywords**

LOPIVI; gender; based violence; children; vicarious violence; child rights approach.

## SUMARIO

---

I. INTRODUCCIÓN. II. VIOLENCIA CONTRA LA INFANCIA EN EL MARCO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO. III. LA INSTRUMENTALIZACIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS COMO UNA FORMA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER: LA VIOLENCIA VICARIA. IV. NUEVAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO. V. REFLEXIONES FINALES. *BIBLIOGRAFÍA.*

---

### I. INTRODUCCIÓN

El pasado 5 de junio de 2021 se publicaba en el *Boletín Oficial del Estado* la muy esperada Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante LOPIVI). La principal novedad que introduce esta ley en relación con el anterior marco normativo de protección de la infancia es la adopción de un enfoque integral que prevé medidas para la sensibilización, prevención, identificación, tratamiento y reparación de todo tipo de violencia contra la infancia en todos los entornos en los que se pueden encontrar los niños, niñas y adolescentes<sup>2</sup>.

En 2010, numerosas organizaciones de la sociedad civil ponían por primera vez de manifiesto al Comité de Derechos del Niño de las Naciones Unidas la necesidad de una ley integral de violencia contra la infancia (Plataforma de Infancia, 2010). Ese mismo año, el Comité de Derechos del Niño recomendaba en sus observaciones finales a España la aprobación de «una ley integral sobre la violencia contra los niños, parecida a la relativa a la violencia sexista y doméstica, que garantice la reparación de sus derechos y unas normas de atención mínimas en las diferentes comunidades autónomas»<sup>3</sup>. Dicha recomendación se reiteró en las observaciones finales del Comité a España

---

<sup>2</sup> Para un análisis completo sobre las modificaciones realizadas por la LOPIVI se remite a Plataforma de Infancia y Universidad de Comillas (2021).

<sup>3</sup> Comité de los Derechos del Niño, *Examen de los informes presentados por los Estados partes en virtud del artículo 44 de la Convención. Observaciones finales a España*, Doc. CRC/C/ESP/CO/3-4, de 3 de noviembre de 2010.

de febrero de 2018<sup>4</sup>, replicándose en otros mecanismos internacionales de protección extraconvencional de los derechos humanos<sup>5</sup>.

Para poder entender el paralelismo que el Comité establece con la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOIVG)<sup>6</sup> y qué se espera de la nueva LOPIVI, debemos recordar que en nuestro país la LOIVG supuso un ejemplo en derecho comparado y, en el plano teórico y jurídico, un cambio conceptual al problema de la violencia de género. Aportó un cambio orgánico mediante la creación de órganos judiciales específicos y a través de la reorganización procesal y competencial del sistema de recursos disponible para las mujeres víctimas de este tipo de violencia. Por otra parte, el cambio cultural demostró ser notablemente visible, al convertir este tipo de violencia, que había estado relegada al ámbito privado, en un problema de orden público.

Más allá del citado paralelismo y esperado cambio de paradigma para la protección de la infancia frente a la violencia, la LOPIVI y la LOIVG abordan ambas una realidad que, hasta hace muy pocos años, estaba invisibilizada: la violencia que sufren los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia de género<sup>7</sup>.

Además, la LOPIVI va más allá e introduce modificaciones normativas para proteger a la madre como víctima de violencia de género cuando se ejerza violencia contra sus hijos e hijas con el fin de causarle un daño psicológico, lo que viene denominándose *violencia vicaria*.

Este artículo comenzará distinguiendo la violencia ejercida sobre los niños y niñas en un contexto de violencia de género contra sus madres de la *violencia vicaria*, esta última entendida como un tipo de violencia machista

---

<sup>4</sup> Comité de los Derechos del Niño, *Observaciones finales sobre los informes periódicos quinto y sexto combinados de España*, Doc. CRC/C/ESP/CO/5-6, de 5 de marzo de 2018.

<sup>5</sup> Véase el resultado del Tercer Ciclo del Examen Periódico Universal a España. Consejo de Derechos Humanos, *Informe del Grupo de Trabajo sobre el Examen Periódico Universal a España*, Doc. A/HRC/44/7, de 18 de marzo de 2020.

<sup>6</sup> Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. *BOE* núm. 313, de 29 de diciembre de 2004.

<sup>7</sup> Este artículo se limita a la violencia que sufre la infancia en el contexto de la violencia de género, entendiendo esta como la que se ejerce por un varón sobre una mujer con la que tiene o ha tenido una relación de afectividad, por el mero hecho de ser mujer, constituyéndose como una manifestación de las relaciones de poder que históricamente han sido del dominio del varón sobre la mujer. Así, no será objeto de análisis la violencia doméstica; esto es, la incidencia que sobre el menor puedan tener otras conductas violentas producidas entre los miembros del núcleo familiar o de convivencia.

contra la mujer, tratando de aportar una perspectiva de derechos de infancia al debate conceptual. Si bien a lo largo del mismo se hará referencia a alguna de las novedades que introduce la LOPIVI, el apartado tercero se dedicará a subrayar las principales novedades relativas a las medidas de protección.

## II. VIOLENCIA CONTRA LA INFANCIA EN EL MARCO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

En primer lugar, hagamos un breve recorrido por los instrumentos a nivel internacional y nacional que hacen referencia a la violencia contra la infancia en el marco de la violencia de género.

En el plano universal, el art. 19 de la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas<sup>8</sup> garantiza el derecho de todos los niños y niñas a vivir libres de violencia y obliga a los Estados parte a tomar las medidas adecuadas para protegerlos. En su Observación General<sup>9</sup> número 13 el Comité de Derechos del Niño define la violencia contra la infancia como «toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual»<sup>10</sup>. Concretamente, el Comité clasifica la exposición de un niño o niña a la violencia doméstica como un tipo de violencia psicológica hacia la infancia, sin perjuicio de que sobre ellos se pueda ejercer en el mismo contexto otro tipo de violencia como la física, castigos corporales, abuso y explotación sexual, tortura o tratos inhumanos o degradantes, etc. Además, se establece que los marcos nacionales deben incluir y clasificar a la infancia víctima y testigo de actos de violencia en el hogar como niños en situación de vulnerabilidad potencial.

Por otra parte, en el plano regional europeo el Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres

---

<sup>8</sup> Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por Resolución 44/25 de la Asamblea General de la ONU de 20 de noviembre de 1989, en vigor con carácter general desde 2 de septiembre de 1990, y para España desde 5 de enero de 1991. Instrumento de ratificación de España, de 30 de noviembre de 1990, *BOE* de 31 de diciembre de 1990.

<sup>9</sup> Las Observaciones Generales del Comité son directrices interpretativas sobre el contenido y el alcance de las disposiciones de la Convención sobre los Derechos del Niño.

<sup>10</sup> Observación general núm. 13 (2011) del Comité de los Derechos del Niño sobre el derecho del niño a no ser objeto de ninguna forma de violencia, Doc. CRC/C/GC/13, de 18 de abril de 2011.

y la Violencia Doméstica (en adelante Convenio de Estambul)<sup>11</sup> reconoció en su preámbulo que los niños y niñas son también víctimas de la violencia doméstica<sup>12</sup>, incluso como testigos de violencia dentro de la familia, previendo medidas de protección y apoyo a los mismos. En esa misma línea, la nueva Estrategia de Derechos de la Infancia del Consejo de Europa 2022-2027<sup>13</sup> introduce una serie de objetivos para proteger a niños y niñas de la violencia de género.

La ratificación del Convenio de Estambul por España en 2014, a la que se unió la aprobación de la Directiva 2012/29/UE<sup>14</sup> en el ámbito de la Unión Europea, dio lugar a la necesidad de una reforma en el marco jurídico nacional, que ya contaba con la LOIVG. Así, la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia<sup>15</sup>, enmendó el art. 1.2 de la LOIVG ampliando las medidas de protección integral a los hijos e hijas menores de las víctimas de violencia de género y a los menores sujetos a su tutela o guarda y custodia, considerándolos también víctimas de esta violencia estructural que es la violencia de género dentro del ámbito de las relaciones familiares. En el mismo sentido se modificó el art. 10 de la Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito<sup>16</sup> para otorgarles medidas de asistencia y protección.

Desde entonces, España ha incrementado la detección de la vulnerabilidad y del peligro potencial de los hijos e hijas de las víctimas de violencia de género. El eje 4 del Pacto de Estado contra la Violencia de Género (2017) indica que la protección específica de los menores parte de su reconocimiento

---

<sup>11</sup> Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, hecho en Estambul el 11 de mayo de 2011. Entrada en vigor de forma general y para España el 1 de agosto de 2014. Instrumento de ratificación de España, *BOE* núm. 137, de 6 de junio de 2014.

<sup>12</sup> El Convenio de Estambul, si bien no reconoce explícitamente el concepto de violencia de género tal y como lo recoge nuestra legislación nacional, deja constancia de que la mayoría de víctimas de violencia doméstica son mujeres y que muchas de ellas tienen hijos e hijas, afectados por este tipo de violencia.

<sup>13</sup> Disponible en: <https://bit.ly/3zGB8WD>.

<sup>14</sup> Directiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2012 por la que se establecen normas mínimas sobre los derechos, el apoyo y la protección de las víctimas de delitos, y por la que se sustituye la Decisión Marco 2001/220/JAI del Consejo. *DOU* de 14 de noviembre de 2012.

<sup>15</sup> Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. *BOE* núm. 175, de 23 de julio de 2015.

<sup>16</sup> Ley 4/2015, de 27 de abril, del Estatuto de la Víctima del Delito. *BOE* núm. 101, de 28 de abril de 2015.

como víctimas directas y lleva aparejada la necesidad de ampliar y mejorar las medidas dirigidas a su asistencia y protección, como por ejemplo la revisión las medidas civiles relativas a la custodia de los menores. Además, las medidas 95, 96 y 97 hacen distintas conminaciones a lo que se viene a denominar Sistema de Seguimiento Integral en los Casos de Violencia de Género (en adelante Sistema VioGén), herramienta a través de la cual el Ministerio del Interior, a través de la Secretaría de Estado de Seguridad, realiza el seguimiento y la protección de las mujeres víctimas de violencia de género y de sus hijos e hijas<sup>17</sup>.

Para continuar alineando la legislación nacional a las anteriores directrices, el art. 1 de la LOPIVI incluye la presencia de cualquier comportamiento violento en el ámbito familiar como formas de violencia a la que pueden ser sometidos niños, niñas y adolescentes. Además, modifica el apartado 2 del art. 17 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil<sup>18</sup> para incluir como indicador de riesgo la exposición de la persona menor de edad a cualquier situación de violencia doméstica o de género. En este sentido es interesante traer aquí a colación su art. 29 sobre la protección de niños y niñas en entornos de violencia de género en el ámbito familiar, donde se contempla las obligaciones positivas de las Administraciones públicas para la detección de estos casos y su respuesta específica y se establece que las actuaciones para la reparación deberán llevarse a cabo contemplando conjuntamente al menor y su madre —ambos como víctimas de violencia de género—, debiendo garantizar el apoyo necesario para que éstos permanezcan con sus madres, salvo si ello es contrario a su interés superior.

Tras este recorrido normativo hasta nuestros días, queda confirmada la teoría académica (Reyes Cano, 2015: 182) que considera que los hijos e

---

<sup>17</sup> La Instrucción 4/2019 de la Secretaría de Estado de Seguridad, por la que se establece un nuevo protocolo para la valoración policial del nivel de riesgo de violencia de género, la gestión de la seguridad de las víctimas y seguimiento de los casos a través del citado Sistema VioGén persigue el objetivo de regular la articulación de medidas policiales de protección a mujeres víctimas de violencia y menores a su cargo. Por su parte, la reciente Instrucción 5/21 de la Secretaría de Estado de Seguridad establece el protocolo de primer contacto policial con víctimas de violencia de género en situación de desprotección (Protocolo Cero), previendo indicadores específicos para la detección de los menores a cargo de las víctimas de violencia de género cuando no existen denuncias, que se encuentran expuestos a esta violencia.

<sup>18</sup> Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. *BOE* núm. 15, de 17 de enero de 1996.

hijas de las víctimas de violencia de género son también víctimas directas de violencia por haber convivido en un entorno violento contra su madre, pues la violencia no se encapsula, sino que irradia efectos a las personas que rodean a la mujer (Gómez Fernández, 2018: 3). De esta forma, se deja atrás la mera percepción de estos niños y niñas como testigos<sup>19</sup> para pasar a situarles en el centro, dándoles la importancia que merecen como sujetos de derecho, víctimas directas de violencia. Hemos de recordar que las consecuencias psicológicas que afrontan los niños y niñas como consecuencia de la violencia machista vivida en el hogar no solo han sido reconocidas por la legislación — particularmente en el preámbulo de la LO 8/2015—, sino por la doctrina<sup>20</sup> y la jurisprudencia<sup>21</sup> (Cañadas Lorenzo, 2019: 6).

¿Cuántos hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género sufren actualmente esta violencia? La ausencia de datos oficiales es sin duda una cuestión a la que el art. 56 de la LOPIVI trata de dar respuesta, previendo la futura creación de un Registro Central de Información sobre la Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, que permitirá no solo hacer una recopilación estadística —teniendo en cuenta, entre otras variables, edad, sexo, tipo de violencia y relación—, sino dar un mejor seguimiento a los casos. Sin embargo, para aproximarnos a la magnitud del problema podemos extraer información relevante de varias fuentes. Así, de acuerdo con la última *Macroencuesta de violencia contra la mujer*<sup>22</sup>, en 2019 en España 1 678 959 menores vivían en hogares en los que la mujer estaba sufriendo violencia machista. Por entonces, el 54,1 % de las mujeres participantes que habían sufrido violencia física, sexual, emocional o habían sentido miedo de sus parejas —actual o pasada— y tenían hijos/as en el momento en que tuvo lugar la violencia, afirmaron que sus hijos e hijas habían presenciado o escuchado los episodios de violencia, siendo un 89,6% menores de edad. De ese grupo, el 51,7% afirmó que estos sufrieron también violencia directa a manos de la pareja.

---

<sup>19</sup> Véase en ese sentido la Resolución 1714 (2010) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa sobre niños y niñas testigos de violencia doméstica, que reconoce que ser testigo de la violencia perpetrada contra sus madres es una forma de abuso psicológico contra el niño o niña con consecuencias potencialmente muy graves en su ajuste psicosocial.

<sup>20</sup> Para más información sobre las consecuencias psicológicas, véase Peral López (2018: 102).

<sup>21</sup> Véase, entre otras, la STS núm. 13/2016, de 21 de enero o la STS núm. 347/2018, de 24 de mayo.

<sup>22</sup> Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género (2019), *Macroencuesta de violencia contra la mujer* (disponible en <https://bit.ly/3950gek>).

Y es que, efectivamente, no debemos olvidar que muchos niños y niñas que viven en un entorno de violencia de género no solo sufren las consecuencias psicológicas de esa vivencia, sino que muchas veces reciben otros tipos de violencia por parte de sus padres. En este sentido, de acuerdo con el Sistema VioGén<sup>23</sup>, a fecha de 31 de marzo de 2022 había 32 167 casos activos con menores de edad a cargo de la víctima<sup>24</sup>, de los cuales al menos 763 fueron considerados como en situación de riesgo por detectarse una especial combinación de indicadores que apuntan a que la violencia ejercida por el agresor sobre la víctima podría extenderse a otras personas cercanas a esta, especialmente hacia los menores a su cargo. Si comparamos las estadísticas publicadas por VioGén a 31 de marzo de 2021<sup>25</sup> (con 363 casos con menores en situación de riesgo), comprobamos que la detección de ese tipo de casos por la policía ha aumentado considerablemente.

Por último, lamentablemente, en ocasiones la violencia ejercida por su progenitor llega a acabar con la vida de estas niñas y niños. Según la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género<sup>26</sup>, desde 2013 —primer año del que se dispone de datos— a 4 de abril de 2022, 47 hijos e hijas menores de edad de mujeres víctimas de violencia de género han sido víctimas mortales de esta violencia. En el año 2021, fueron siete los menores de edad asesinados por sus padres en este contexto, existiendo denuncias previas por violencia de género contra sus madres en cuatro de esos casos, de los cuales en solo uno se habían concedido medidas de protección<sup>27</sup>. En muchos de los casos<sup>28</sup>, estos niños y niñas han sido asesinados con el único fin de hacer daño a sus madres.

---

<sup>23</sup> Ministerio del Interior (2022). Secretaría de Estado de Seguridad, *Datos estadísticos del Sistema de Seguimiento Integral en los Casos de Violencia de Género (Sistema VioGén)* (disponible en: <https://bit.ly/3M3XBAj>).

<sup>24</sup> Se ha de tener en cuenta que cada caso contiene toda la información que relaciona a una víctima con un único agresor, por lo que cada caso puede incluir uno o varios menores de edad a cargo de la víctima.

<sup>25</sup> Ministerio del Interior (2021). Secretaría de Estado de Seguridad, *Datos estadísticos del Sistema de Seguimiento Integral en los Casos de Violencia de Género (Sistema VioGén)* (disponible en: <https://bit.ly/3wiZceF>).

<sup>26</sup> *Ficha estadística de menores víctimas mortales por violencia de género* (2022) (disponible en: <https://bit.ly/3PaOLTe>).

<sup>27</sup> *Ficha estadística de menores víctimas mortales por violencia de género* (2022) (disponible en: <https://bit.ly/3kxxUR3>).

<sup>28</sup> Es importante señalar que los 46 niños y niñas asesinados desde 2013 por violencia de género no fueron necesariamente instrumentalizados por sus padres para dañar a sus madres ya que, por ejemplo, en algunos casos el autor dio muerte tanto a la madre como a los hijos al mismo tiempo.

Veamos a continuación cómo la instrumentación de estos menores acarrea dos tipos de violencia: una contra la infancia y otra contra la mujer.

### III. LA INSTRUMENTALIZACIÓN DE NIÑOS Y NIÑAS COMO UNA FORMA DE VIOLENCIA CONTRA LA MUJER: LA VIOLENCIA VICARIA

Los niños y niñas pueden ser utilizadas como correa de transmisión para ejercer violencia por parte de uno de los progenitores hacia el otro. Como muestran los datos estadísticos, es un medio utilizado por el padre para ejercer violencia sobre la madre (Gómez Fernández, 2018: 2). En esos casos, se usan como cauce a través del que se ejerce la violencia de género contra la mujer.

Hasta el momento, las escasas sentencias que hacían referencia a esta violencia contra las mujeres se han venido calificando jurídicamente como delito de lesiones psíquicas a la mujer<sup>29</sup>. Para introducir esta realidad en el ordenamiento jurídico y dar cumplimiento a la medida 198 del Pacto de Estado, la LOPIVI ha modificado el art. 4.4 de la LOIVGR, haciendo constar que la violencia de género a que se refiere dicha ley también comprende la violencia que con el objetivo de causar perjuicio o daño a las mujeres se ejerza sobre sus familiares o allegados menores de edad.

A este tipo de violencia contra la mujer se le ha denominado «violencia vicaria» (Vaccaro, 2016)<sup>30</sup>, siendo referida en el Pacto de Estado contra la Violencia de Género como «el daño más extremo que puede ejercer el maltratador hacia una mujer: dañar y/o asesinar a los hijos/as»<sup>31</sup>, habiendo incluso empezado a utilizarse por la jurisprudencia<sup>32</sup>. Suele darse tras la finalización de una relación de pareja y en un contexto de violencia de género<sup>33</sup>, cuando

<sup>29</sup> Véase a modo de ejemplo la SAP A Coruña 1647/2018, de 16 de octubre y la SAP Valencia 3678/2019, de 21 de octubre.

<sup>30</sup> Donde se define como la violencia que, con el objetivo de dañar a la mujer, se ejerce contra sus seres queridos, en especial contra sus hijos e hijas.

<sup>31</sup> Documento refundido de medidas del Pacto de Estado en materia de Violencia de Género, de 13 de mayo de 2019 (disponible en: <https://bit.ly/3L0zEby>).

<sup>32</sup> La reciente STS 3374/2021, de 15 de septiembre de 2021, al definir las características del «abecedario del maltrato habitual», incluye en la letra u) la posibilidad de que, tras la separación, el autor pueda llegar a cometer «actos de la denominada violencia vicaria».

<sup>33</sup> Si bien el término *violencia vicaria* fue acuñado para el ámbito de la violencia de género, al haberse constatado un patrón de actuación de los maltratadores por las asociaciones feministas y los mecanismos internacionales, ello no quiere decir que

el agresor ya no puede seguir controlando a la mujer directamente ni ejercer violencia directa contra ella, por lo que pasa a instrumentalizar a familiares —hijos e hijas en lo que aquí nos ocupa— para seguir maltratándola psicológicamente. El asesinato de menores es la parte más visible de esta forma de violencia —la punta del iceberg— y sucede en la mayoría de ocasiones durante el régimen de visitas o custodia compartida, tras amenazar a la madre con hacerlo. Sin embargo, lo que hay debajo son habituales malos tratos o abusos a sus hijos e hijas, el impago de la pensión de alimentos (o violencia económica), la manipulación de estos para que se pongan en contra de la madre, hostigamiento o, en definitiva, cualquier forma de violencia directa contra la infancia.

Sin embargo, aprecia esta autora que, al ser todavía un concepto jurídico indeterminado, el término se viene utilizando indistintamente y de forma confusa, hablando tanto de «violencia vicaria contra los menores» como de «violencia vicaria contra sus madres»<sup>34</sup>. Reflexionemos en unas líneas sobre su conceptualización.

Atendiendo a la definición de *vicariola*<sup>35</sup>, podemos entender este tipo de violencia como las agresiones sobre los niños y niñas en sustitución de la madre, a la que va dirigido el daño. Sin embargo, ¿pone esta definición a los niños y niñas en el centro?

Sin olvidar el contexto particular de violencia de género en el que se desarrolla este tipo de violencia, es crucial adoptar una perspectiva de derechos de la infancia al estudiar esta problemática. Para ello, tal y como establece la Observación General 13 del Comité de Derechos del Niño, debemos dejar de considerar a los niños y niñas principalmente como beneficiarios de la benevolencia de los adultos o meros objetos —en este caso instrumentos—, para adoptar un paradigma basado en el respeto y la promoción de su dignidad humana y su integridad física y psicológica como titular de derechos. Proponemos dejar a un lado, por tanto, una visión adultocéntrica de la violencia que sobre los mismos se ejerce, para pasar a poner la atención plenamente en ellos como sujetos de derechos y principales víctimas de violencia. La violencia

---

este tipo de violencia no pueda realizarse por las mujeres para ejercer violencia psicológica hacia el hombre, como parte de la violencia doméstica. Hemos de recordar, sin embargo, que se produce en un contexto diferente a la perpetuación de estereotipos de discriminación y dominación del hombre sobre la mujer, es decir, de violencia machista.

<sup>34</sup> A modo de ejemplo, la Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género habla de los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia de género como víctimas directas de violencia vicaria. Véase <https://bit.ly/3M5Taow>.

<sup>35</sup> RAE 1. adj. Que tiene las veces, poder y facultades de otra persona o la sustituye.

ejercida sobre los niños y niñas por sus padres al instrumentalizarles tiene detrás su deshumanización progresiva a lo largo de la situación de violencia machista, su privación de sujetos para convertirlos en meros objetos, aprovechando la situación de confianza de su figura paterna. Además, esa violencia sobre ellos ejercida aprovecha su situación de especial vulnerabilidad, no solo por ser niños y niñas, sino por ser víctimas de violencia de género.

Por tanto, defiende esta autora que, si bien la víctima de «violencia vicaria» es en estos casos la mujer, los niños y niñas que han sido instrumentalizados por sus padres no serán víctimas de este tipo de violencia, sino de una violencia directa y primaria contra su persona, dentro de un contexto de violencia de género.

Un ejemplo paradigmático de este tipo de violencia, que merece ser nombrado al menos muy brevemente, es el caso de Ángela González Carreño, que dio lugar en 2014 a un dictamen del Comité para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW, por sus siglas en inglés)<sup>36</sup>. Tras la separación de Ángela de su marido en un contexto de violencia de género prolongado en el tiempo (más de cincuenta denuncias), teniendo una hija en común, al padre le fue concedido un régimen de visitas provisional y bajo vigilancia de los Servicios Sociales, pese a haberse solicitado medidas de protección para ambas; ello aun existiendo informes de los Servicios Sociales donde se reiteraba que el padre usaba a su hija para transmitir mensajes de animadversión a su mujer, incumpliendo, además, la obligación de otorgar pensión alimenticia. Posteriormente, el juzgado autorizó el régimen de visitas no vigiladas sin previa audición de Ángela y su hija. Fue en una de esas visitas donde el padre, tras amenazar a la madre con quitarle lo que más quería, asesinó a la niña y se suicidó. Tras agotar los recursos internos en España, Ángela acudió al Comité CEDAW, que dictaminó la existencia de «una concepción estereotipada del derecho de visita basado en la igualdad formal que, en el presente caso, otorgó claras ventajas al padre a pesar de su conducta abusiva y minimizó la situación de madre e hija como víctimas de violencia, colocándoles en una situación de vulnerabilidad». Finalmente, en 2019 el Tribunal Supremo reconoció la responsabilidad patrimonial del Estado por el mal funcionamiento de la Administración de justicia<sup>37</sup>.

Otro caso particularmente interesante sobre *violencia vicaria* y la necesidad de aunar una perspectiva de género con una perspectiva de derechos de infancia lo encontramos en el plano regional europeo, en concreto en la

<sup>36</sup> Dictamen adoptado por el Comité CEDAW en su 58.º período de sesiones. Comunicación núm. 47/2012, Doc. CEDAW/C/58/D/47/2012, de 15 de agosto de 2014.

<sup>37</sup> STS núm. 1263/2018, de 17 de julio.

reciente sentencia *Kurt contra Austria* de la Gran Sala del Tribunal Europeo de Derechos Humanos (en adelante TEDH)<sup>38</sup>. En este caso, la demandante, víctima de violencia de género, alegaba que las autoridades austríacas no hicieron todo lo posible para protegerla a ella y a sus hijos de su marido que, tras numerosos episodios de violencia —denunciada y que se intensificó tras el divorcio— acabó con la vida de uno de sus hijos en el colegio. El TEDH, tras aplicar e interpretar por primera vez «el test de Osman» a casos concretos de violencia doméstica<sup>39</sup>, consideró que no había habido violación del art. 2 del CEDH (derecho a la vida) en su vertiente sustantiva, ya que las autoridades nacionales actuaron con especial diligencia, teniendo en consideración el contexto específico de violencia doméstica. El Tribunal de Estrasburgo afirma que se realizó un análisis del riesgo pertinente, que tuvo como consecuencia una orden de alejamiento del domicilio.

Sin embargo, a pesar del fallo, hay numerosos puntos que destacar. Por un lado, la sentencia comienza recordando que los niños y niñas víctimas de violencia doméstica son individuos en situación de especial vulnerabilidad que deben ser protegidos por el Estado frente a los daños contra su integridad personal<sup>40</sup>. Posteriormente, pasa a reconocer que esos niños pueden ser usados como instrumento para ejercer violencia contra su madre, al afirmar que «la violencia contra los niños y niñas que pertenecen a la unidad familiar donde existe esa violencia, pueden ser utilizados por la persona violenta como forma definitiva de castigo contra su pareja»<sup>41</sup>.

Es importante señalar que el Alto Tribunal, al analizar el segundo de los requisitos del test de Osman, reconoce que no se llevó a cabo un análisis del riesgo en relación con los menores de edad y justifica su inexistencia en el hecho de que, si bien los niños habían sido sometidos a violencia por

<sup>38</sup> STEDH Gran Sala, *Kurt c. Austria*, núm. 62903/15, de 15 de junio de 2021.

<sup>39</sup> En esta sentencia, §§161-190, el TEDH clarificó por primera vez los principios generales aplicables en casos de violencia doméstica en los que se alega el art. 2 CEDH. Amplía el «test de Osman» (STEDH *Osman c. Reino Unido*, 28 de octubre 1998) —utilizado para establecer si un Estado tomó las medidas necesarias para proteger a un individuo cuya vida se encontraba en riesgo de los actos criminales de otro individuo— estableciendo las siguientes obligaciones del Estado: i) otorgar una respuesta inmediata a las alegaciones de violencia doméstica; ii) establecer si existió un riesgo real e inmediato a la vida de una o más víctimas identificadas de violencia doméstica, teniendo en cuenta particularmente este contexto; iii) si el resultado del análisis determina la existencia del riesgo, deberá tomar medidas preventivas que sean adecuadas y proporcionales al nivel estimado.

<sup>40</sup> STEDH *Opuz c. Turquía*, de 9 de junio de 2009, §159.

<sup>41</sup> Traducción propia de la autora, *Kurt c. Austria*, §163.

parte de su padre, estos no eran el principal objetivo de su violencia, que estaba destinada a dañar a la mujer<sup>42</sup>. ¿Aplica esta sentencia, por tanto, una perspectiva de derechos de la infancia? A modo de ver de esta autora, a pesar de la progresiva incorporación de esta perspectiva en la jurisprudencia del TEDH<sup>43</sup>, en esta sentencia y en otras en el marco de la violencia de género<sup>44</sup>, el Tribunal deja a un lado a los menores como sujetos de derecho, víctimas directas de violencia contra la infancia, para centrar su atención en el daño que sufre la mujer; y ello no obstante existir denuncias previas de la madre constataando que había amenazado con asesinarlos para dañarla a ella, de los propios testimonios de los menores y de que el autor de los hechos había reconocido en sede policial ejercer violencia directa contra ellos. En este sentido, es muy interesante una de las opiniones disidentes a la sentencia<sup>45</sup>, que no comparte la opinión mayoritaria de la Gran Sala sobre la ausencia de riesgo para la vida de los menores, afirmando que las autoridades nacionales deberían haber considerado que la violencia contra la madre debe ser entendida como riesgo para sus hijos por extensión. Recuerdan estos jueces que la violencia doméstica debe entenderse que tiene lugar en la familia como unidad, incluso si está dirigida contra un miembro en concreto. Subrayan además la intervención de terceros que realizó el Grupo de Expertas en la Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (GREVIO) a este caso, afirmando que el Convenio de Estambul establece que todo análisis de riesgo debe realizarse no solo de la mujer, sino de sus hijos e hijas, criticando así que la orden de protección no incluyese el colegio de los menores.

Esta sentencia muestra los avances en la aplicación de una perspectiva feminista o de género<sup>46</sup>, centrada en la mujer como víctima de violencia

<sup>42</sup> *Kurt c. Austria*, §§205-206.

<sup>43</sup> Para una revisión de las últimas sentencias del TEDH en materia de derechos de la infancia y sobre la progresiva incorporación de esta perspectiva, véase el discurso de su presidente, Robert Spano, en la Conferencia de Lanzamiento de la Nueva Estrategia de Infancia del Consejo de Europa 2022-2027 (disponible en inglés en: <https://bit.ly/3yofuph>).

<sup>44</sup> Véase, por ejemplo, la reciente STEDH *Landi c. Italia*, núm. 10929/19, de 7 de abril de 2022, donde el menor asesinado no es objeto de análisis individual, sino accesorio a su madre en un contexto de violencia de género.

<sup>45</sup> Opinión disidente conjunta de los jueces Turkovic, Lemmes, Harutyunyan, Elósegui, Felici, Pavli and Yüksel para el caso *Kurt c. Austria*.

<sup>46</sup> Las conclusiones convenidas del ECOSOC de 1997 definían la incorporación de una perspectiva de género como: «El proceso de evaluación de las consecuencias para las mujeres y los hombres de cualquier actividad planificada, inclusive las leyes, políticas o programas, en todos los sectores y a todos los niveles. Es una estrategia destinada a

machista, mediante la cual se analiza la legislación y práctica estatal en la materia. Sin embargo, vemos cuáles son las consecuencias de no aplicar una perspectiva de derechos de infancia a los casos de violencia de género: tanto la madre, víctima en este caso de *violencia vicaria*, como los menores, víctimas de violencia directa, quedan desprotegidos.

#### IV. NUEVAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN EN EL ÁMBITO DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO

Desde hace años, numerosos mecanismos internacionales para la protección de los derechos humanos venían recomendando a España la modificación de ciertas medidas de protección a menores y sus madres en el ámbito de la violencia de género. En concreto, las críticas se habían centrado en la garantía del derecho de los menores a ser escuchados, la concesión del régimen de visitas y la necesaria formación especializada de los operadores jurídicos.

Así, en el plano universal, el Comité CEDAW en sus últimas observaciones finales a España (2015)<sup>47</sup> mostró concretamente su preocupación por el número de niños y niñas asesinados por sus padres en el ejercicio de sus derechos de visita (veinte entre 2008 y 2014), así como la aplicación del Síndrome de Alienación Parental en varias decisiones judiciales para retirar la custodia de los hijos a la madre y otorgársela al padre acusado de violencia de género, recomendando que nuestro país garantice que no se conceda a los padres el derecho de visita sin supervisión en los casos en los que se pongan en peligro los derechos, el bienestar y la seguridad de los niños. Recordemos así mismo el caso de Ángela González Carreño, donde el Comité recomendó a España:

Tomar medidas adecuadas y efectivas para que los antecedentes de violencia doméstica sean tenidos en cuenta en el momento de estipular los derechos de custodia y visita relativos a los hijos, y para que el ejercicio de los derechos de visita

---

hacer que las preocupaciones y experiencias de las mujeres, así como de los hombres, sean un elemento integrante de la elaboración, la aplicación, la supervisión y la evaluación de las políticas y los programas en todas las esferas políticas, económicas y sociales, a fin de que las mujeres y los hombres se beneficien por igual y se impida que se perpetúe la desigualdad. El objetivo final es lograr la igualdad [sustantiva] entre los géneros».

<sup>47</sup> Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW). *Observaciones finales sobre los informes periódicos séptimo y octavo combinados de España*. Doc. CEDAW/C/ESP/CO/7-8, de 29 de julio de 2015, párrafo 39.b).

o custodia no ponga en peligro la seguridad de las víctimas de la violencia, incluidos los hijos. El interés superior del niño y el derecho del niño a ser escuchado deberán prevalecer en todas las decisiones que se tomen en la materia.

Por su parte, en el ámbito regional europeo, el Comité de las Partes del Convenio de Estambul, en sus últimas recomendaciones a España (2020)<sup>48</sup>, recomendaba a nuestro país:

Tomar las medidas necesarias, ya sean de naturaleza jurídica o de otro tipo, que garanticen la seguridad de las mujeres y los niños, incluso limitando o suspendiendo los derechos de custodia y visita de los autores de violencia doméstica [...] mejorar la recopilación de datos en cada una de las etapas de los procesos penales, así como sobre las resoluciones de divorcio y custodia de los hijos a fin de poder valorar la forma en cómo los juzgados españoles garantizan la seguridad de las mujeres y los niños afectados por la violencia doméstica en ese contexto (párrafo 63) [...] garantizar que, como parte de la formación del poder judicial prescrita por la ley, se aborden todas las formas de violencia contra la mujer contempladas por el Convenio de Estambul, en particular [...] los efectos de la violencia en los niños (víctimas y testigos).

Veamos a continuación cómo la LOPIVI ha introducido modificaciones sustanciales para dar respuesta a las anteriores problemáticas. En primer lugar, es importante traer a colación que, a la hora de adoptar medidas de protección por existir hijos e hijas de las mujeres, las autoridades judiciales deben respetar el derecho del niño o niña a ser escuchado y tener en cuenta su interés superior como consideración primordial. Con la finalidad de cumplir con estos dos principios generales de la Convención de Derechos del Niño, y en línea con las medidas 128 y 129 del Pacto de Estado, los arts. 11 y 26 de la LOPIVI instan a la adopción de las medidas necesarias para impedir que planteamientos teóricos o criterios sin aval científico que presuman interferencia o manipulación adulta, como el llamado Síndrome de Alienación Parental (SAP)<sup>49</sup>, puedan ser tomados en consideración. Recordamos que, de acuerdo con la Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos

<sup>48</sup> Comité de las Partes del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica. *Recomendaciones sobre la implementación en España del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica*. Diciembre de 2020. Doc. IC-CP/Inf(2020)10, p. 11 (disponible en: <https://bit.ly/3sqlavk>).

<sup>49</sup> Para más información sobre el SAP y su aplicación jurisprudencial en España véase Reyes Cano (2018: 287-337).

Humanos (2021), todavía a día de hoy existen multitud de denuncias ante Procedimientos Especiales de las Naciones Unidas y llamadas de atención a nuestro país por la aplicación de este síndrome como patrón estructural, que desoye las voces de los niños y las niñas y las acusaciones de maltrato o abuso, aplica nociones estereotipadas sobre las mujeres —muchas ellas víctimas de *violencia vicaria*— y revictimiza a los menores y a sus madres. Es importante señalar que algunas organizaciones como la Asociación de Mujeres Juristas Themis (2021: 53) vienen señalando la introducción de una nueva figura, llamada «coordinación de parentalidad», que se está utilizando para reintroducir el SAP, sin nombrarlo, en nuestro sistema judicial.

Si bien la legislación anterior a la LOPIVI, en consonancia con el art. 9.3 de la Convención de Derechos del Niño, establecía que, de existir un conflicto entre el interés del progenitor en mantener los derechos derivados de la autoridad parental y el interés superior del menor, primaría este último, los jueces han interpretado hasta la fecha que mantener el contacto con el padre es lo mejor para el menor. Esta tendencia interpretativa ha estado inspirada en la figura del paterfamilias del derecho romano y de las facultades a él vinculadas (Reyes Cano, 2018: 156), obviando una perspectiva de género e infancia hasta el momento. Remitiéndonos a las cifras, en España la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del progenitor incurso en un proceso penal por un delito de violencia de género respecto de los menores de edad que dependan de él no se acuerda por los jueces de forma habitual; y ello a pesar de que el Comité de Derechos del Niño subraya la necesidad de intervenir en las familias en las que los niños estén expuestos a actos de violencia. De acuerdo con el informe anual sobre violencia de género (2020) del Consejo General del Poder Judicial<sup>50</sup>, de las medidas civiles derivadas de las órdenes de protección, se adoptó la suspensión del régimen de visitas en el 3,01 % de las ocasiones, se suspendió la guardia y custodia en el 4,27 %, se suspendió la patria potestad en el 0,72 % y únicamente se adoptaron medidas de protección del menor para evitar un peligro o perjuicio el 0,51 % de los casos.

En este sentido, la LOPIVI y la Ley 8/2021<sup>51</sup>, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, introducen modificaciones por las que establecen límites a la interpretación judicial. En el ámbito civil, en línea

<sup>50</sup> Consejo General del Poder Judicial (2020), *Informe anual sobre violencia de género* (disponible en: <https://bit.ly/39ah5o0>).

<sup>51</sup> Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. *BOE* núm. 132, de 3 de junio de 2021.

con la medida 203 del Pacto de Estado contra la Violencia de Género, el art. 92.7 del Código Civil es modificado por la LOPIVI con el fin de no permitir la guarda conjunta de los menores cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia de género. Por su parte, dando cumplimiento a la medida 204 del Pacto de Estado contra la Violencia de Género, la Ley 8/21, de 2 de junio, modifica el art. 94 del Código Civil e introduce el deber del juez de acordar mediante resolución judicial, como regla general, la suspensión o no establecimiento del régimen de visitas en los casos de violencia de género, ya sea porque se haya iniciado un proceso penal o porque el juez advierta indicios de violencia de género. Añade, además, dando cumplimiento a la medida 205 del Pacto, que no procederá en ningún caso régimen de visitas respecto del progenitor en situación de prisión, provisional o por sentencia firme, por violencia de género.

A pesar de que ahora la regla general es la suspensión de visitas y estancia, y la excepción su mantenimiento, sin embargo ninguna de estas modificaciones establece con carácter imperativo la no imposición o la suspensión automática del régimen de visitas o de la guarda conjunta, estableciendo una excepción que permite dejar esta decisión en manos del juez, que debe estar motivada en el interés superior del menor.

Asimismo, es importante destacar que, desde 2018, cuando existe condena firme o hay un proceso penal en curso contra uno de los progenitores por attentar contra los hijos comunes o contra el otro progenitor, la atención y asistencia psicológica de estos niños y niñas requiere, únicamente, el consentimiento del progenitor no inculcado. La Ley 8/2021 ha modificado el art. 156 del Código Civil para ampliar este servicio a los supuestos en los que, a pesar de no existir denuncia, la mujer esté recibiendo asistencia en un servicio especializado en violencia de género.

Por otra parte, entre las modificaciones más importantes introducidas por la LOPIVI en el ámbito penal se encuentra la del art. 140 bis del Código Penal, que impone como obligatoria la pena de inhabilitación de la patria potestad respecto los hijos e hijas del autor para los supuestos de homicidio, en cualquiera de sus formas, cuando el condenado haya dado muerte al otro progenitor del menor o a alguno de sus hermanos o hermanas.

Asimismo, las modificaciones de la LOPIVI al art. 544 ter LECrim suponen una serie de reformas en las medidas cautelares de los procedimientos penales. Dando de nuevo cumplimiento de la medida 204 del Pacto de Estado contra la Violencia de Género, se especifica que se adoptará la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculcado respecto de los menores que dependan de él cuando se dicte una orden de protección con medidas de contenido penal o cuando existieran indicios fundados de que los hijos e hijas menores de edad hubieran presenciado, sufrido o convivido

con la violencia de género. Estas medidas tendrán una vigencia temporal de treinta días, que podrán ser prorrogados durante treinta días más a contar desde la presentación de la demanda, si se inicia a instancia de la víctima o de su representante legal un proceso de familia ante la jurisdicción civil. En este caso será el juez civil el encargado de mantener o no las medidas cautelares de orden civil. No obstante, de nuevo en este caso vuelve a existir la posibilidad de que no se dé la suspensión en ese contexto siempre que medie resolución motivada fundada en el interés superior del menor y previa evaluación de la situación de la relación paternofamiliar. Recordemos que esta suspensión ya se encontraba en el art. 66 de la LO 1/2004, solo para casos de violencia de género; sin embargo, la modificación es importante, ya que, si bien antes se establecía la posibilidad de acordarse, ahora la regla general es la suspensión y la justificación en caso de no acordarse.

Ante los detractores de la anterior reforma, que alegan que la regla general de restricción del régimen de visitas supone un atentado contra la presunción de inocencia del art. 24.2 de la Constitución española, debemos recordar que la responsabilidad parental y los derechos a ella adscritos no definen solamente un estatuto de autoridad para el progenitor, sino uno de protección para los menores ante indicios de situación de riesgo por haber sufrido violencia de género (Gómez Fernández, 2018).

A todo ello debemos añadir, pues, la necesaria formación de los operadores jurídicos desde una perspectiva de infancia. Para ello, la LOPIVI modifica los arts. 307.2, 433.5 bis y 434.2 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial<sup>52</sup>, para incluir especialización en derechos de la infancia y la adolescencia en la Escuela Judicial, el Plan de Formación Continua de la Carrera Judicial y de los miembros de la Carrera Fiscal, el Cuerpo de Letrados y demás personal al servicio de la Administración de justicia.

Con esta batería de medidas parece por fin establecer el legislador que, en todo caso, el interés superior del menor ha de estar en el centro y constituir motivación de cualquier decisión que le afecte, teniendo siempre en cuenta su derecho a ser escuchado e informado.

## V. REFLEXIONES FINALES

Los hijos e hijas de las víctimas de violencia de género pueden encontrarse en una situación de vulnerabilidad múltiple: por vivir en un entorno violento

---

<sup>52</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial. *BOE* núm. 157, de 02 de julio de 1985.

que afectará determinadamente a su desarrollo psicológico y bienestar, por la violencia que sobre ellos directamente pueda ejercerse y porque pueden ser usados como instrumento para controlar o seguir dañando a sus madres.

En este último caso, cuando los niños y niñas son instrumentalizados por sus padres para hacer daño y dominar a sus madres nos encontramos con dos tipos de violencias: por un lado, con una violencia directa contra la infancia y, por otro, con una violencia psicológica dirigida a sus madres. Como se ha explicado en el cuerpo del artículo, esta autora defiende que, de acuerdo con una perspectiva de infancia, el uso del término *violencia vicaria* debe solo hacer referencia a la violencia psicológica de la que es víctima la madre, como un tipo de violencia machista. Por lo tanto, nunca hablaremos de niños o niñas como víctimas de este tipo concreto de violencia, sino de un tipo de violencia específica contra la infancia. Ambos análisis deben ser complementarios y concurrentes, teniendo siempre en cuenta el contexto.

Como hemos visto al analizar de forma crítica la reciente jurisprudencia del TEDH, plantear la problemática de la violencia de género sin una perspectiva de derechos de infancia, poniendo el foco únicamente en la mujer, invisibiliza la violencia sufrida por los hijos e hijas de esas mujeres como sujetos de derecho. Por otra parte, plantear la violencia contra la infancia que tiene lugar en un contexto de violencia machista sin una perspectiva feminista, con la diligencia debida a la que nos obliga el art. 49.2 del Convenio de Estambul, implica no tratar la raíz del problema, dejando desprotegidas no solo a sus madres, sino también a los propios niños y niñas frente al agresor.

Para hacer frente a ambas realidades, la LOPIVI busca un cambio de paradigma. Se introducen así medidas de protección que ponen en el centro el interés superior de los niños y niñas, reduciendo el margen de valoración del órgano judicial a la hora de imponer medidas de protección y dejando a un lado la visión patriarcal por la que hasta el momento se consideraba que lo mejor para el menor era estar con su padre, sin analizar el contexto de violencia.

A simple vista, parece que las previsiones normativas introducidas en 2021 ofrecen un nivel de garantía suficiente para proteger los derechos de estos menores y de sus madres. Sin embargo, deberemos estar atentas a su efectivo cumplimiento en la práctica. Así, deberemos comprobar la no aplicación del SAP en las sentencias —lo que hasta el momento ha sido calificado como «patrón estructural» en nuestro país por las Naciones Unidas— y su no introducción mediante nuevas figuras como la de «coordinación de la parentalidad».

También deberemos estar atentas al estrecho margen de apreciación que todavía ha dejado abierto la ley cuando, como excepción a la nueva regla general, permite no acordar la suspensión de visitas y permitir la guardia

conjunta de menores siempre que se motive en el interés superior del menor. A pesar de que la Fiscalía General del Estado trató de unificar criterio en la interpretación de la norma<sup>53</sup>, el último informe anual sobre violencia de género del Consejo General del Poder Judicial<sup>54</sup> demuestra que solo en un 7,22 % de las ocasiones se suspendió el régimen de visitas porcentaje que, aun irrisorio, muestra un aumento de estas medidas en un 137 % respecto al año anterior. Lo mismo ocurre con el porcentaje de suspensión de guardia y custodia, que pasó de un 4,27 % en 2020 a un 5,29 % en 2021. Sin duda, el largo camino para la total implementación de la LOPIVI en la práctica jurídica deberá ir de la mano de un cambio de mentalidad y la progresiva formación de los operadores jurídicos en violencia de género con una perspectiva de infancia.

Sin embargo, esos datos y los analizados en este artículo son a todas luces insuficientes para hacernos una idea del alcance de la violencia ejercida contra los hijos e hijas de víctimas de violencia de género. Es urgente que se proceda a la creación del Registro Central de Información sobre la Violencia contra la Infancia y la Adolescencia, previsto en el art. 56 de la LOPIVI. Ese registro deberá recoger, por un lado, los datos desglosados de los niños y niñas víctimas de este tipo de violencia, incluyendo los datos desglosados tanto de la persona agresora, como de la víctima menor de edad. Entre otras variables, este registro tendrá en cuenta la edad, sexo, tipo de violencia (donde podría haber la motivación, y por tanto la instrumentalización) y relación de ambos e incluirá tanto información policial como las medidas puestas en marcha para hacer frente a esta lacra, debiendo ser accesible para la coordinación y seguimiento de los casos por las diferentes instituciones implicadas. Con los datos recogidos en este registro se publicará anualmente un informe sobre la situación de la violencia contra la infancia, que nos permitirá analizar la utilidad de las recientes reformas y conocer mejor la realidad de estos niños y niñas para poder seguir desarrollando políticas públicas desde una doble perspectiva de infancia y de género.

## Bibliografía

Asociación de Mujeres Juristas Themis (2021). *Segundo informe sobre coordinación de parentalidad, perspectiva feminista jurídica y psicológica*. Disponible en: <https://bit.ly/3M0tZ6U>.

<sup>53</sup> Véase Fiscalía General del Estado (2021).

<sup>54</sup> Consejo General del Poder Judicial (2021), *Informe anual sobre violencia de género* (disponible en: <https://bit.ly/3Pb4j9t>).

- Cañadas Lorenzo, M. J. (2019). *Violencia de género: protección de las víctimas menores*. La Coruña: Centro de Estudios Jurídicos. Disponible en: <https://bit.ly/3FzeXSU>.
- Fiscalía General del Estado (2021). Nota de Servicio 1/2021, Criterios orientativos en la interpretación de la nueva redacción de los arts. 544 ter LECrim y 94.4 CC. Disponible en: <https://bit.ly/3KZAUvQ>.
- Gómez Fernández, I. (2018). Hijas e hijos víctimas de la violencia de género. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 8, 1-28.
- Oficina de la Alta Comisionada de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos (2021). *Los tribunales españoles deben proteger a los niños y niñas de la violencia doméstica y los abusos sexuales, dicen los expertos de la ONU*. Disponible en: <https://bit.ly/3ss0cwa>.
- Peral López, M. C. (2018). *Madres maltratadas: violencia vicaria sobre hijas e hijos*. Málaga: Universidad de Málaga.
- Plataforma de Infancia (2010). *Informe complementario al III y IV ciclo sobre aplicación de la Convención sobre los Derechos del Niño en España*. Disponible en: <https://bit.ly/399EWUT>.
- Plataforma de Infancia y Universidad de Comillas (2021). *Guía sobre la Ley Orgánica de Protección integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia*. Disponible en: <https://bit.ly/3N79IwG>.
- Reyes Cano, P. (2015). Menores y violencia de género: de invisibles a visibles. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 49, 181-217.
- (2018). *Menores y violencia de género: nuevos paradigmas* [tesis doctoral]. Universidad de Granada. Disponible en: <https://bit.ly/37E6Hoh>.
- Vaccaro, S. (2016). El pretendido síndrome de alienación parental: otra forma de violencia de género. En *VII Congreso para el Estudio de la Violencia contra las Mujeres: Otras formas de Violencia de Género* (Sevilla, 24 y 25 de octubre de 2016) Sevilla: Junta de Andalucía: Sevilla.