

VIOLENCIA VICARIA

Encuadre conceptual y respuestas jurídicas

Jessica Arenas Paredes

EL DOLOR POR SUSTITUCIÓN



Los seres humanos sufren tanto por el daño que les afecta directamente como por el que padecen las personas queridas, el vínculo afectivo transforma ese sufrimiento en propio.

También se denomina:

Violencia vicaria

Violencia por sustitución

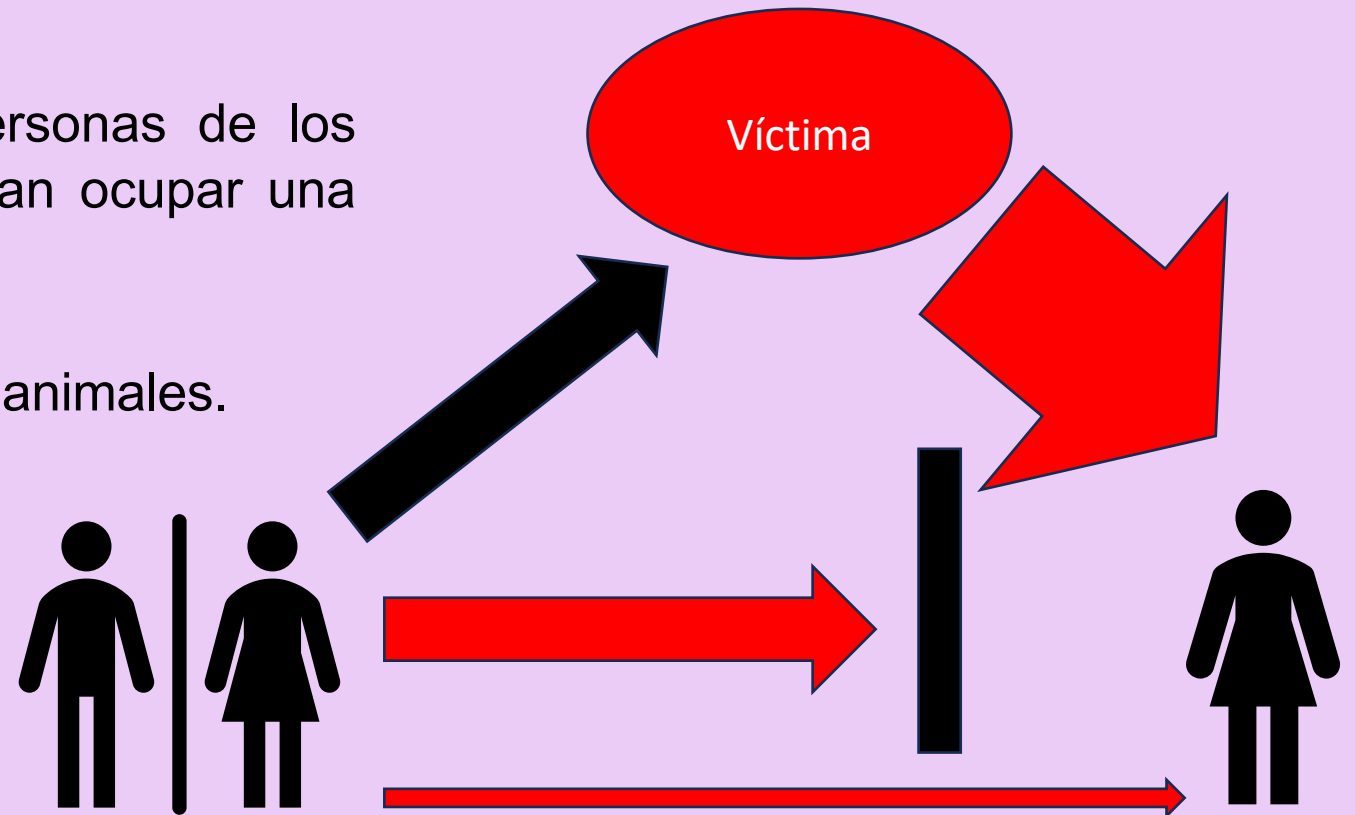
**Violencia por interpósita
persona**

EL DOLOR POR SUSTITUCIÓN

ALCANCE DE LA VIOLENCIA VICARIA

¿Quiénes pueden ser instrumentalizados?

- Hijos e hijas de la mujer (Vaccaro)
- Hijos e hijas de la mujer y “otras personas de los entornos que de manera puntual puedan ocupar una posición importante” (Lorente)
- Personas cercanas a la mujer, objetos o animales.



VIOLENCIA VICARIA SOBRE HIJOS E HIJAS

“El lugar más peligroso para una mujer y un niño o niña es su propio hogar”.

La familia es un agente primordial en la atención, protección y prevención de la violencia; pero, a la vez es el más riesgoso para su integridad.

Hipótesis de violencia hacia NNA

- 1 Violencia de género ejercida en el ámbito doméstico o familiar, aunque aparentemente tiene por víctima directa a la mujer. No son testigos (terceros), no están expuestos (riesgos), son víctimas de la violencia de género ejercida por sus madres.
- 2 Violencia filioparental descendente.
- 3 Violencia vicaria.

VIOLENCIA VICARIA EXTREMA SOBRE HIJOS E HIJAS

ENTIDAD DEL DAÑO

Desde la afectación de la integridad psíquica hasta la privación de la vida de los niños y niñas, al mismo tiempo que puede ocasionar el mayor daño que puede infligir a la mujer, llegando incluso a una verdadera “muerte psíquica” de la madre.

FEMICIDIO ÍNTIMO Y LA VIOLENCIA VICARIA

Femicidio íntimo y la violencia vicaria con resultado de muerte representan –al menos desde lo simbólico– dos formas diferentes de dar muerte a una mujer por parte de quien es o fue su pareja afectiva.

“Muerte física” con el femicidio íntimo que priva a la mujer de la vida,

“Muerte emocional”, “muerte psíquica” o “muerte en vida de la mujer madre” con la violencia vicaria, que priva de la vida a sus hijos con la finalidad de causarle a la mujer un daño irreparable.

¿Son el femicidio íntimo y la violencia vicaria dos manifestaciones de un mismo fenómeno o una misma violencia? ¿Cuál es el carácter o naturaleza de esta violencia?

PROBLEMAS JURÍDICOS

Figura compleja, que vulnera a dos categorías de víctimas que se rigen por distintos órdenes jurídicos: la mujer y sus hijos menores de edad.

BIEN JURÍDICO MAYORMENTE LESIONADO:

Violencia vicaria extrema → Maltrato infantil con resultado de muerte, que el ordenamiento jurídico califica como homicidio, parricidio u otro tipo penal equivalente.

Enfoque parcial → Invisibiliza la intención del autor de dañar a la mujer madre, la violencia de género previa en la pareja y el daño irreparable inflingido a la mujer, no reconociendo así los derechos vulnerados de todos los sujetos afectados por la conducta.

NATURALEZA DE LA VIOLENCIA

Violencia de género (SONIA VACCARO) → Releva la intención del autor, el daño a la mujer madre e integra a los hijos pero desde la instrumentación que hace de ellos el autor, en circunstancias que son las víctimas directas que pierden la vida.

Enfoque parcial → No visibiliza plenamente las dos categorías de víctimas ni el dialogo entre los órdenes jurídicos que reconocen y garantizan los derechos de la mujer madre y de sus hijos menores de edad.

NATURALEZA JURÍDICA DE LA VIOLENCIA VICARIA EXTREMA

SONIA VACCARO (2012)

Violencia vicaria: “aquella violencia que utiliza a los hijos para herir y maltratar a las mujeres. Se define ‘vicario’ en el sentido de que se toma al hijo como un sustituto: castigo realizado por una persona en lugar de otra”.

Violencia de género: “violencia secundaria a la víctima principal, la mujer”.

MIGUEL LORENTE

No es en sí misma, violencia de género, aunque puede manifestarse en ella.

“Violencia vicaria en violencia de género”: no hacerlo implica ocultar el origen real de esta violencia contra los niños y niñas.

Ramallo y postura personal

RAMALLO

“Violencia por extensión”, aquella que “se produce por parte de cualquiera de los progenitores (padre/madre) y constituye un maltrato específico cuyo instrumento de tormento y daño son los hijos”. Puede ser de género.

POSTURA PERSONAL

La violencia vicaria podría ser una manifestación de violencia doméstica, es decir, una violencia que tiene su origen en el género, cuyo objetivo es causar un daño irreparable a la mujer.

DIMENSIÓN DEL FENÓMENO: ESTADÍSTICAS DE VIOLENCIA VICARIA EXTREMA EN ESPAÑA

- 50 casos de violencia vicaria extrema ocurridos entre 2000 y 2021.
- Agresor → Hombre entre 30 y 50 años; en el 82% de los casos es el padre biológico de los niños y niñas asesinados. El nivel de estudios y la profesión resultan irrelevantes.
- La mayoría de los crímenes se cometen tras una separación reciente.
- El consumo de sustancias no es un factor determinante: solo el 12% había consumido previamente, sin discapacidad, sin diagnóstico psiquiátrico.
- La mayoría de los agresores no registraba antecedentes penales. Entre quienes sí los tenían (60%), predominaban delitos vinculados a la violencia de género, no siempre denunciados por la misma mujer, sino a veces por parejas anteriores.

Un 60% había amenazado previamente con dañar a la madre o a los hijos, usando frases como: “te quitaré a los niños”, “ya verás lo que le pasa a las niñas” o “te quitaré lo que más quieres”.

ESTADÍSTICAS DE VIOLENCIA VICARIA EXTREMA EN ESPAÑA

(continuación)

- En el 48% de los casos, el asesino se suicidó o intentó suicidarse tras el crimen. En el 12%, negó los hechos y, pese a la evidencia, culpó a otros o alegó no recordar lo ocurrido.
- La mayoría de los asesinatos se producen cuando los padres están al cuidado exclusivo (48%), ya sea por régimen de visitas (44%) o custodia compartida (4%).
- El lugar principal del asesinato es la casa del agresor (42%), casi siempre sin testigos (68%); en otros casos, en presencia de la madre (16%) o de los hermanos de las víctimas (14%).
- Solo en un 16% de los casos se había ejercido violencia previa contra los niños.
- La mayoría de los niños y niñas asesinados tenía entre 0 y 5 años (64%). El sexo no fue un factor determinante. Un 18% rechazaba abiertamente la figura paterna y solo un 14% mostró signos de maltrato previo.

RAZONES ESTRUCTURALES QUE EXPLICAN ESTAS CIFRAS

E
S
P
A
ÑA

01

FORTALEZA Y
CONSOLIDACIÓN DE LA
LO 1/2004

02

VIOLENCIA DE GÉNERO
QUE NO DIMENSIONÓ LA
AFECTACIÓN DE LOS NNA

03

ALCANCE DE LA PATRIA
POTESTAD

04

RÉGIMEN COMPARTIDO
DE GUARDIA Y CUSTODIA

05

MAYORES ALTERNATIVAS
PARA MANTENER UN
RÉGIMEN
COMUNICACIONAL
SUPERVISADO

C
H
I
L
E

01

LEY 21675
RECIENTEMENTE EN
VIGOR

02

VIOLENCIA DE GÉNERO
QUE VISIBILIZA A LOS
NNA

03

ALCANCE DE LA PATRIA
POTESTAD
EMINENTEMENTE
JURIDICO PATRIMONIAL

04

RÉGIMEN COMPARTIDO
DE GUARDIA Y CUSTODIA
EXCEPCIÓN

05

MENORES ALTERNATIVAS
PARA MANTENER UN
RÉGIMEN
COMUNICACIONAL
SUPERVISADO

VIOLENCIA VICARIA EN EL DDII DE LOS DDHH

DICTAMEN 47/2012 DEL COMITÉ CEDAW **Ángela González Carreño**



El Comité concluyó que “se ha producido un mal funcionamiento de la administración de justicia española, lo que constituye además el incumplimiento por parte de España de varias obligaciones incluidas en la CEDAW (más concretamente el artículo 2, apartados a, b, c, d y e; el artículo 5 apartado a; y el artículo 16)”.

VIOLENCIA VICARIA EN EL DDII DE LOS DDHH

DICTAMEN 47/2012 DEL COMITÉ CED **Ángela González Carreño**

El Comité destacó la transgresión del principio del interés superior del niño, al priorizar la normalización de la relación paterna por encima de la protección integral de la hija, sin “evaluar en todos sus aspectos los beneficios o perjuicios del régimen impuesto” (párr. 9.4).

En sus recomendaciones, el Comité instó a España a reparar integralmente a la víctima, adoptar medidas estructurales para prevenir la violencia vicaria, y capacitar a jueces y funcionarios en materia de género y estereotipos.

El fallo influyó en la consideración de la violencia vicaria en el Pacto de Estado contra la violencia de género, la dictación de la Ley Orgánica de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia (LO 8/2021) y en las modificaciones que se han introducido a la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LO 1/2004).

VIOLENCIA VICARIA EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO NACIONAL

Ley 21675

Artículo 5.-

También será considerada violencia de género aquella ejercida contra **niñas, niños y adolescentes**, con el objeto de dañar a sus madres o cuidadora (inc. 2)

Requisitos “Violencia de género”

Sujetos pasivos directos, sólo NNA Hijos o NNA bajo el cuidado de la mujer a quien se quiere dañar
Intención de dañar a la madre o cuidadora

LO 1/2004

Artículo 1. Objeto de la Ley.

2. Por esta ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a las mujeres, a sus hijos menores y a los menores sujetos a su tutela, o guarda y custodia, víctimas de esta violencia. (2015)

4. La violencia de género a que se refiere esta 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** por parte de las personas indicadas en el apartado primero. (2021)

Requisitos “Violencia de género”

- Sujetos pasivos directos, sólo NNA Familiares o allegados de la mujer a quien se quiere dañar
Intención de dañar a la mujer

MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE NNA FRENTE A LA VIOLENCIA VICARIA

MEDIDAS CAUTELARES

CUIDADO PERSONAL HIPÓTESIS QUE NO ESTÉ REGULADO

ART. 34.6 Regular un régimen provisorio de cuidado personal de los NNA, en caso que no esté judicialmente regulado y así se requiera en virtud de los antecedentes que fundan la solicitud de la medida cautelar, y establecer la forma en que se mantendrá una relación directa y regular entre los progenitores y sus hijos o hijas; siempre que ello favorezca la satisfacción de su interés superior y **su condición de víctimas directas de la violencia ejercida contra su madre o cuidadora**. Los niños, niñas y adolescentes, podrán ser oídos en audiencia reservada si así lo solicitan.

Art. 65 El Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él.

Si no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en la que se ejercerá la patria potestad y, en su caso, la guarda y custodia, el acogimiento, la tutela, la curatela o la guarda de hecho de los menores. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, y realizará un seguimiento periódico de su evolución. LO 1/2004.

MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE NNA FRENTE A LA VIOLENCIA VICARIA

MEDIDAS CAUTELARES

HIPÓTESIS DE RELACIÓN DIRECTA Y REGULAR REGULA

ART. 34.6 (inc.2).

Si el tribunal decreta alguna de las medidas dispuestas en los numerales 1, 3 y 4 en contra de quien no ejerce el cuidado personal de los niños, niñas y adolescentes, **se decretará también** la suspensión de la relación directa y regular **si ya se encuentra establecida**, conforme lo dispuesto en el párrafo precedente y en el inciso final del artículo 229 del Código Civil, **salvo que existan antecedentes fundados** para que dicha suspensión no concorra, caso en el cual se deberá resolver su procedencia en audiencia especial al efecto.

LO 1/2004

Art 64 El Juez **ordenará la suspensión del régimen de visitas**, estancia, relación o comunicación del inculcado por violencia de género respecto de los menores que dependan de él. Si, en **interés superior del menor**, no acordara la suspensión, el Juez deberá pronunciarse en todo caso sobre la forma en que se ejercerá el régimen de estancia, relación o comunicación del inculcado por violencia de género respecto de los menores que dependan del mismo. Asimismo, adoptará las medidas necesarias para garantizar la seguridad, integridad y recuperación de los menores y de la mujer, a través de servicios de atención especializada, y realizará un seguimiento periódico de su evolución, en coordinación con dichos servicios

MEDIDAS DE PROTECCIÓN DE NNA FRENTE A LA VIOLENCIA VICARIA

MEDIDAS CAUTELARES

Art. 33 inciso final. Además, el tribunal cautelará especialmente los casos en que la víctima se encuentre en situaciones de especial vulnerabilidad a la violencia, tales como menor de 18 años o cualquier otra condición de vulnerabilidad debidamente calificada por el tribunal.

ART. 34.12 Si la víctima es menor de 18 años, el tribunal con competencia en materias de familia, además de las medidas mencionadas en este artículo, podrá adoptar las medidas cautelares contempladas en el artículo 71 de la ley N°19.968, si se verifican todos los requisitos y condiciones previstos en dicha norma. Si quien conoce de la causa es un juzgado de garantía, pondrá los antecedentes en conocimiento del tribunal de familia competente para los mismos efectos.

OTRAS MATERIAS

REGLA: El tribunal tendrá debida consideración al hecho de existir antecedentes de violencia intrafamiliar entre las partes involucradas o entre una de las partes involucradas y cualquiera de las personas señaladas en el artículo 5. (ART 11 BIS, LEY 20.066)

CUIDADO PERSONAL

Tomará en especial consideración el hecho de existir una o más condenas por actos de violencia intrafamiliar que no constituyan delito, por el delito de maltrato habitual o por el delito de no pago reiterado de pensión de alimentos, tipificado en el artículo 14 bis, entre otros.

Si igualmente otorga el cuidado provisorio o definitivo con los antecedentes precedentes, deberá fundar la resolución judicial en **razones muy calificadas** que deberán ser fundamentadas en la respectiva sentencia. El tribunal deberá escuchar y tener en consideración la opinión del NNA, atender a su edad y madurez y al principio de autonomía progresiva, y velar por la protección de su seguridad e interés superior.

Si el/la denunciante de violencia ejerce el cuidado personal del o los hijos o hijas comunes y la persona denunciada es el otro padre o madre y haya sido objeto de la medida cautelar de prohibición de acercamiento respecto de la primera, la fijación de un régimen comunicacional con el denunciado solo podrá regularse por medio del ejercicio de una acción contenciosa, sin que sea posible su regulación por la vía proteccional. (OPINIÓN DEL NIÑO)

CONCLUSIONES

- LEY 21.675 VISIBILIZA A LOS NIÑOS FRENTE A LA VIOLENCIA DE GÉNERO
- HIJOS E HIJAS MENORES DE EDAD SON SUEJOS PASIVOS EN DINÁMICAS DE VIOLENCIA POR SUSTITUCIÓN
- RIESGO DE INVISIBILIZAR A LOS NNA AL CONSIDERAR LA VIOLENCIA POR SUSTITUCIÓN COMO VIOLENCIA DE GÉNERO
- REGLA DE ORO: NO DISOCIACIÓN DEL ROL CONYUGAL DEL PARENTAL