

La protecció dels i les infants en contextos de violència masclista a Catalunya: el marc jurídic de protecció i els instruments del dret de família.

Gemma Nicolás Lazo

Elna Advocades, www.elnadvocades.cat

Resum

La reforma del marc legal estatal de protecció a la infància i a l'adolescència de 2015 així com la creixent preocupació per la protecció de fills i filles de dones en contextos de violència masclista a la parella, ens convida a revisar el marc legal vigent, tant a nivell internacional, com estatal i com autonòmic, on s'estableixen les mesures per garantir la protecció dels i les infants en l'àmbit de dret de família. Així mateix, comentem l'actual pràctica judicial respecte de la guarda, la relació i les comunicacions dels fills i filles amb el pare, i a la supervisió professional de les visites.

Paraules clau

Infància, violència masclista, mesures de protecció, jutjats de família, guarda conjunta, Serveis Tècnics de Punts de Trobada, privació potestat parental.

Abstract

The reform of Spanish legislation about the protection of childhood and adolescence in 2015 and the growing concern about the protection of children of women who are suffering gender violence in couple relationships, invite us to review the current legislation, both international and national, and autonomic, where family law measures to protect children are established. Moreover, we review the current judicial practice regarding custody, relation and communication between children and father, and the professional surveillance of visits.

Key words

Childhood, gender violence, protection measures, family courts, joint custody, family meeting centres, deprivation of parental rights.

I. Introducció

La profunda reforma del marc legal a nivell estatal de la protecció de la infància i adolescència produïda per la Llei 26/2015, de 28 de juliol i la Llei Orgànica 8/2015, ha explicat que els i les infants que viuen en contextos familiars de violència masclista també en són víctimes i obliga a les administracions públiques a intervenir-hi i a protegir-los. Així mateix, ha augmentat la visibilitat del risc dels fills i filles de dones que han patit violència masclista, tant a l'opinió pública com per part de les administracions competents, principalment arran de diversos successos dramàtics, de denúncies per part de moviments feministes i d'organitzacions no governamentals.

Malauradament, aquesta tendència legislativa i de polítiques públiques sembla anar en sentit oposat a la pràctica judicial al nostre país, on es ve consolidant una jurisprudència que separa la violència comesa pel pare i viscuda per la mare de les decisions judicials respecte de la guarda i dels drets de relació i comunicació dels fills i filles amb el pare maltractador.

Tanmateix, la normativa internacional i nacional de protecció a la infància, així com el dret civil català ofereixen el marc teòric i legal i les eines per protegir a infants i adolescents de la violència masclista que pateixen als seus contextos familiars.

En aquest sentit, repassarem la normativa que empara els i les infants i que insta a que els poders públics hi intervinguin per protegir els seus drets i la seva integritat física i emocional també en contextos de violència masclista a l'àmbit familiar.

II. Marc legal sobre la protecció dels i les infants i adolescents en contextos de violència masclista a l'àmbit familiar

A) La convenció sobre els drets dels infants i l'interès superior dels i les infants

No és fins ben entrat el segle XX que la normativa internacional de drets humans inclou específicament la protecció a la infància. A partir d'aquesta època s'inicia un desenvolupament normatiu internacional que anirà progres-

sivament incorporant-se a les normatives estatals. En el cas de l'Estat espanyol serà als anys vuitanta, després de la transició democràtica.

El tractat internacional clau per al tema que ens ocupa és la *Convenció sobre els drets dels infants* que va ser aprovada per l'Assemblea de les Nacions Unides el 20 de novembre de 1989. La Convenció Internacional dels Drets dels Infants ha estat ratificada quasi universalment, i considera els infants com a subjectes de drets i responsabilitats. El principi de l'interès superior de l'infant i el reconeixement dels drets civils i polítics dels infants són alguns dels seus elements més nous.

La Convenció dels Drets dels Infants de 1989 és un document amb força jurídica obligatòria, és a dir, que vincula els Estats que l'han ratificat i estableix el significat de "menor d'edat". S'entén per menor, segons l'article 1 de la Convenció: "tot ésser humà menor de 18 anys, tret que en virtut de la llei que li sigui aplicable, hagi assolit la majoria d'edat abans".

Els Estats no només han de respectar els drets enunciats en aquesta Convenció, sinó que han assegurar-los a tots els infants sota la seva jurisdicció sense cap mena de discriminació. Els Estats hauran de prendre totes les mesures per assegurar que l'infant estigui protegit contra tota classe de discriminació o maltractament. Així mateix, es comprometen a assegurar als infants tota la protecció i atenció necessàries per a llur benestar, tenint en compte els drets i els deures del seus pares, tutors legals o d'altres persones que en tinguin la responsabilitat legal i, amb aquest fi, han de prendre totes les mesures legislatives i administratives necessàries (art. 3.2). Els Estats per tant, queden obligats a protegir els infants de discriminació, risc i maltractament i de garantir que es respectin els seus drets, també els drets socials, econòmics i culturals, encara que la Convenció reconeix que dins dels recursos reals dels Estats.

La Convenció inclou un concepte clau que és el principi de l'interès superior de l'infant, com la consideració primordial a la qual sempre ens hem d'atènyer en totes les decisions o procediments que afecten els i les infants. Aquest és un terme jurídic indeterminat la definició del qual pot ser controvertida. En aquest article definim l'interès superior de l'infant, seguint l'esperit de la

Convenció, com el conjunt d'accions i processos orientats a garantir-li tots els seus drets així com un desenvolupament integral i una vida digna, alhora que unes condicions materials i afectives que el permetin viure plenament i assolir el màxim benestar possible.

Com afirma Ravetllat (2012):

“si desde un punto de vista jurídico-formal puede bastar inicialmente con identificar, tal y como acabamos de realizar, el interés del menor con la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes y el libre desarrollo de su personalidad, desde un punto de vista humano, y aún más tratándose de un niño, parece que no pueda prescindirse de alguna referencia a la felicidad y bienestar personal de ese individuo, al equilibrio emocional y afectivo, que tanto pueden contribuir (positiva o negativamente) a la formación y desarrollo de su personalidad: porque ni el interés (del menor) ni la personalidad son algo abstracto o aséptico, sino que se refieren a una realidad humana concreta” (Ravetllat, 2012: 96).

I qui ha d'interpretar l'interès superior del menor? L'art. 3.1 de la Convenció cita les autoritats judicials, les institucions públiques o privades de benestar socials, les autoritats administratives i els òrgans legislatius i, segons l'art. 18,1 també els pares i mares o representants legals.

La Convenció considera que els/les progenitors/es són les principals responsables de la cria i protecció dels nens i nenes, establint tant sols la intervenció estatal quan és necessària en virtut de la protecció de l'interès superior de l'infant. Així, els Estats han de vetllar perquè els i les infants no siguin separats dels seus pares ni mares contra la seva voluntat, excepte quan l'autoritat judicial o les autoritats administratives competents ho determinin per protegir-los. La separació serà necessària en els casos en què l'infant sigui objecte de maltractament o negligència per part dels seus pares o quan aquests visquin separats i s'hagi de prendre una decisió sobre el lloc de residència de l'infant (art. 9).

Segons la Convenció, els Estats han d'adoptar totes les mesures legislatives, administratives, socials i educatives per protegir els infants contra tota forma de perjudici o abús físic o mental, tracte negligent, maltractaments o explotació, inclòs l'abús sexual, mentre es trobi amb els pares, o amb un representant legal o amb qualsevol persona o institució que els tingui al seu càrrec.

Aquestes mesures de protecció haurien de comprendre, segons correspongui, procediments eficaços per a l'establiment de programes socials amb l'objecte de proporcionar l'assistència necessària a l'infant i a les persones que el cuiden, així com per a altres formes de prevenció i per a la identificació, notificació, remissió a una institució, investigació, tractament i observació posterior dels casos descrits abans de maltractaments a l'infant i, segons correspongui, la intervenció judicial (art. 19).

Per tant, la Convenció ja ens ofereix un marc des d'on intervenir en casos de nens i nenes que viuen en contextos de violència masclista en l'àmbit familiar. És des d'aquest punt des d'on s'han desenvolupat les concrecions que ha realitzat la normativa interna més recentment.

Finalment, recalcar l'obligació que tenen els Estats d'adoptar totes les mesures necessàries per promoure la recuperació física i psicològica i la reintegració social de tot infant víctima de qualsevol forma d'abandonament, explotació o abús, tortura o una altre tipus de tractes o penes cruels, inhumans o degradants, o conflictes armats. Aquesta recuperació i reintegració ha de dur-se a terme en un ambient que fomenti la salut, el respecte envers un mateix i la dignitat de l'infant (art. 39). En relació a la violència masclista i a la intervenció amb els fills i filles, aquest dret a la recuperació de l'afectació dels infants continua sent una assignatura pendent a Catalunya, malgrat els esforços que es venen realitzant¹.

1. Segons la recent Diagnosi de la Xarxa d'Atenció i Recuperació Integral per a les dones en situació de violència masclista encarregada per l'Institut Català de les Dones (ICD) (2016) l'atenció a fills i filles per a la seva atenció i recuperació és deficitària a Catalunya, malgrat els esforços que s'han vingut realitzant.

L'any 2000 l'ONU va afegir dos protocols a la Convenció dels Drets dels Infants per tal de protegir-los de manera més efectiva de certes formes de vulneració dels seus drets: són el Protocol facultatiu de la Convenció sobre els Drets de l'Infant relatiu a la venda d'infants, la prostitució infantil i la utilització d'infants en la pornografia, i el Protocol facultatiu de la Convenció sobre els Drets de l'Infant relatiu a la participació dels infants en els conflictes armats, que van entrar en vigor l'any 2002.

Tot i que la Convenció ha estat ratificada per la quasi totalitat dels països, això no ha suposat un canvi transcendent en les condicions d'una majoria dels i les infants del món, que ni tan sols tenen satisfetes les necessitats bàsiques de supervivència, o que pateixen explotació, abandonament i maltractament. L'Estat espanyol va ratificar el conveni el 30 de novembre de 1990.

Finalment, també cal esmentar la Carta Europea dels Drets de l'Infant, Resolució A 3-0172/92 del Parlament Europeu, que fa extensives a Europa les directrius de la Convenció.

B) La protecció a la infància i a l'adolescència de l'Estat espanyol i la recent consideració dels fills i filles de dones que han patit violència masclista a l'àmbit familiar com a víctimes

L'Estat espanyol ha vingut configurant el marc legal de protecció a la infància i a l'adolescència des de la transició democràtica a l'empara de la normativa internacional. Després d'alguns antecedents, la normativa definitiva de protecció a la infància de l'Estat espanyol va ser la *Llei Orgànica 1/1996, de 15 de gener, de protecció jurídica del menor*, que l'adaptava a la Convenció internacional. La Llei orgànica reconeix la titularitat dels drets de les persones menors d'edat i la seva capacitat progressiva per exercir-los. Reflecteix una concepció de les persones menors d'edat, com a subjectes actius, participatius i creatius, amb capacitat de modificar el seu propi medi familiar i social i de participar en la satisfacció de les seves necessitats i la dels altres.

Aquesta Llei del 1996 regula els principis generals d'actuació davant situacions de desemparament. Atén al mandat de la convenció en el sentit que obli-

ga a l'entitat pública que correspongui a que investigui la situació familiar, a que intervinguin els serveis socials en bé de l'infant i, si convé, a que n'exerceixin la tutela. Així mateix, la llei estableix l'obligació, a tota persona que detecti un possible risc o desemparament del menor, de donar-li auxili i comunicar els fets a les autoritats. També estableix el deure de comunicar a les autoritats l'absència reiterada del menor del centre escolar en edat escolar obligatòria.

Al 2015, vint anys després de la promulgació de la Llei de protecció jurídica del menor es duu a terme una profunda reforma del sistema de protecció de menors, amb la finalitat de millorar els instruments de protecció a la infància i adolescència i de constituir un marc comú de referència per a les Comunitats Autònomes que són competents per al desenvolupament de la legislació sobre aquest tema.

La reforma està integrada per dues normes:

- *Llei 26/2015, de 28 de juliol, de modificació del sistema de protecció a la infància i l'adolescència.*
- *Llei Orgànica 8/2015, de 22 de juliol, de modificació del sistema de protecció de la infància i adolescència,* que introdueix els canvis necessaris en aquells àmbits considerats com a matèria orgànica.

Aquestes dues lleis tenen un gran impacte en l'ordenament jurídic espanyol, ja que modifiquen unes vint lleis. Les modificacions més importants afecten a la Llei Orgànica 1/1996, de Protecció Jurídica del Menor, evidentment, al Codi Civil, a la Llei d'Adopció Internacional, i a la Llei d'Enjudiciament Civil 2000, i modifiquen qüestions tan diverses com les pensions d'orfandat, l'ingrés en centres de protecció específics per a menors amb problemes de conducta, alguns procediments judicials sumaris, l'ampliació del període de reflexió de 30 a 90 dies en cas de trata d'éssers humans, etc.

Per al que ens interessa en aquest article, ens detindrem en dos aspectes: la concreció del concepte “interès superior de l'infant” i les modificacions en l'àmbit de la violència masclista.

La reforma concreta el concepte jurídic indeterminat d'“interès superior de l'infant” incorporant la jurisprudència del Tribunal Suprem i els criteris de

l'Observació General núm. 14 de 29 de maig de 2013 del Comitè de Nacions Unides de Drets de l'Infant. L'art. 2 de la Llei orgànica li dóna un contingut triple al concepte:

- Com a dret substantiu respecte a la protecció dels seus drets: a la vida, supervivència, el seu desenvolupament i la satisfacció de les seves necessitats bàsiques, tant materials, físiques i educatives, com emocionals i afectives. També inclou la consideració dels seus desitjos, sentiments i opinions dels infants i la conveniència de que la seva vida i desenvolupament tingui lloc en un entorn familiar adequat i lliure de violència, així com la preservació de la identitat, cultura, religió, conviccions, orientació i identitat sexual i idioma.
- Com a principi general interpretatiu: en cas de conflicte entre un altre interès legítim amb l'interès superior de l'infant, i si no és possible respectar tots els interessos legítims presents, haurà de prevaldre l'interès superior del l'infant.
- Com a norma de procediment: s'estableixen unes garanties de procediment en relació als drets dels infants a ser informats i escoltats i a participar en el procediment que els afecti directament, així com la intervenció de professionals qualificats o experts que aportin la seva valoració multidisciplinària i especialitzada en les decisions especialment rellevants. També inclou la participació de progenitors, tutors o representants legals dels infants o d'un defensor judicial si hi hagués conflicte o discrepància amb els primers.

Respecte de la violència masclista en l'àmbit familiar (violència de gènere segons la terminologia de les lleis estatals comentades), la reforma modifica la *Llei Orgànica 1/2004 de Mesures de Protecció Integral contra la Violència de Gènere, 28 de desembre*, en el sentit de reconèixer expressament com a víctimes de violència als fills i filles de les dones agredides.

Ja la definició del concepte d'interès superior de l'infant recentment comentat inclou el dret dels i les infants a viure i desenvolupar-se en un entorn

familiar lliure de violència. La violència afecta negativament als i les infants de moltes formes, ja que condiona el seu benestar i desenvolupament, els causa problemes de salut, els converteix en instrument per exercir violència sobre les dones i afavoreix la transmissió intergeneracional d'aquestes conductes violentes sobre les dones per part de les seves parelles o ex parelles. L'exposició dels i les infants a la violència masclista a la llar, on precisament haurien d'estar més protegits, els converteix també en víctimes de la mateixa violència.

Així, després de la reforma, la Llei de Mesures de Protecció Integral contra la violència de gènere estableix mesures de protecció integral la finalitat de les quals és prevenir, sancionar i eradicar aquesta violència i parar assistència a no només les dones, sinó també als fills i filles menors d'edat i als menors d'edat subjectes a tutela, guarda i custòdia, víctimes d'aquesta violència (art. 1.2 Llei de Mesures Integrals contra la violència de gènere).

Aquest canvi de paradigma que considera als fills i filles també víctimes de la violència masclista del pare, sense haver d'entrar a valorar si ho són de forma directa o indirecta, té un impacte molt potent en les decisions de dret de família que les autoritats judicials hauran de prendre en el moment de la regulació de la guarda i custòdia i dels drets de relació i comunicació del pare amb llurs fills i filles en contextos de violència.

Després de la reforma, la Llei obliga als jutges i jutgesses en tots els procediments relacionats amb la violència de gènere a pronunciar-se expressament sobre les mesures cautelars i d'assegurament sobre les mesures civils que afectin als i les infants que depenen de la dona sobre la que s'exerceix violència. Per tant, l'autoritat judicial que coneix de fets denunciats de violència de gènere ha de considerar els fills i filles que conviuen amb la dona perjudicada com a víctimes també de la violència de gènere, i necessàriament ha de valorar i pronunciar-se sobre les mesures civils per protegir-los de l'esmentada violència (art. 61 Llei de Mesures Integrals).

La reforma també ha ampliat les situacions objecte de protecció. En aquest sentit, l'autoritat judicial podrà suspendre a l'investigat per violència de gènere de l'exercici de la pàtria potestat, guarda i custòdia, acolliment,

tutela, curatela o guarda de fet, respecte dels menors d'edat que hi depenen. Si no acorda la suspensió, el jutge o jutgessa haurà de pronunciar-se en tot cas sobre la forma en què s'exercirà la potestat parental, la guarda i custòdia, etc. Així mateix, la Llei diu que haurà d'adoptar les mesures necessàries per garantir la seguretat, integritat i recuperació dels fills i filles i de la dona i que realitzarà un seguiment periòdic de la seva evolució (art. 65 Llei de Mesures de Protecció Integral contra la violència de gènere).

Encara està pendent l'avaluació de l'impacte que aquestes modificacions han tingut en la intervenció amb fills i filles de dones que han patit violència masclista a la parella. De moment, a Catalunya, la reforma ha suposat una major implicació per part de serveis socials en la valoració del risc en què es troben els i les infants en contextos de violència masclista a l'àmbit familiar, havent de valorar el risc i elaborar un informe en aquest sentit que remetent a la Fiscalia de Menors competent, entre d'altres.

Finalment, hem d'esmentar la *Llei de l'Estatut penal de la víctima, 4/2015 de 27 d'abril* que visibilitza com a víctimes els menors que es troben en un entorn de violència de gènere, per garantir l'accés als serveis d'assistència i suport, així com l'adopció de mesures de protecció, amb l'objectiu de facilitar la seva recuperació integral (art. 10). Reconeix als fills i filles menors d'edat de les dones víctimes de violència de gènere el dret a les mesures d'assistència i protecció previstos al propi Estatut.

C) La protecció de la infància i adolescència en relació a la violència masclista a Catalunya: una atenció deficitària per la Xarxa pública de serveis especialitzats

Una vegada assumides les competències² en relació als serveis a la infància, el 1981, el Parlament de Catalunya va promulgar, successivament, un seguit de disposicions en matèria de protecció als menors.

2. La Generalitat de Catalunya té competència exclusiva sobre la conservació, modificació i desenvolupament del dret civil català, assistència social, institucions públiques de protecció i tutela de menors.

L'*Estatut d'Autonomia* de 2006 estableix drets dels infants expressament, com el dret a rebre l'atenció integral necessària per al desenvolupament de llur personalitat i llur benestar (art. 17). També estableix drets en l'àmbit de les famílies, reconeixent el dret de totes les persones a rebre prestacions socials i ajuts públics per atendre les càrregues familiars (art. 16).

El *Codi Civil de Catalunya* també fa esment a la protecció dels menors desemparats (art. 228). Es consideren desemparats els menors que estan en una situació de fet en la qual els manquen els elements bàsics per al desenvolupament integral de llur personalitat, o que estan sotmesos a maltractaments físics o psíquics o abusos sexuals. L'entitat pública competent ha d'adoptar les mesures necessàries per assolir la protecció efectiva dels menors desemparats.

La declaració de desemparament comporta l'assumpció immediata, per l'entitat pública competent, de les funcions tutelars sobre el menor, mentre no es constitueixi la tutela per les regles ordinàries o mentre el menor no sigui adoptat o reintegrat a qui en tingui la potestat o la tutela, o mentre no s'emancipi o arribi a la majoria d'edat. L'assumpció de les funcions tutelars implica la suspensió de la potestat parental o de la tutela ordinària durant el temps d'aplicació de la mesura.

La *Llei dels drets i les oportunitats en la infància i l'adolescència (2010)* és la norma definitiva en la legislació en matèria d'infància a Catalunya. La Llei recull tota la legislació anterior catalana sobre la infància i l'adolescència i introdueix novetats en aspectes com la protecció davant el maltractament d'infants i adolescents, el procediment de desemparament o el procés d'acolliment, amb dues modalitats: el permanent i l'especialitzat.

La Llei dels drets i les oportunitats de la infància i l'adolescència, abasta tota la legislació catalana sobre la infància i l'adolescència, independentment de si està o no en situació de risc o desemparament, i reconeix el dret de totes les persones menors d'edat a rebre l'atenció necessària per al desenvolupament de la seva personalitat i del seu benestar en el context familiar i social i planteja la necessitat de dissenyar polítiques públiques adreçades a tota la infància.

Els eixos i elements més innovadors d'aquesta llei són:

- Posar al centre de tota actuació l'interès superior del menor d'edat (al qual passa a denominar infant, fins als 12 anys i adolescent, dels 12 als 18 anys).
- Incloure la perspectiva de gènere i la igualtat d'oportunitats entre els nens i les nenes en qualsevol intervenció en infància.
- Els drets i les llibertats dels infants i els adolescents.
- Els poders públics han de dur a terme polítiques d'atenció i protecció de la infància vinculades a la protecció de la família.
- Distingeix entre situacions de risc i desemparament i atribueix als ajuntaments intervenir en les primeres. La Generalitat protegeix l'infant en el segon cas, de desemparament, és a dir, quan el menor ha de ser separat del seu nucli familiar.

S'estableix un sistema de protecció pública davant dels maltractaments infantils, a partir del reforç de les mesures ja existents (protocols d'actuació, fitxer unificat de maltractaments, etc.) i l'establiment de noves actuacions: formació i especialització dels professionals dels àmbits policial, sanitari i educatiu, creació d'un centre d'investigació i recerca, prioritant que sigui la persona maltractadora qui hagi de marxar del domicili i no pas la víctima; creació de nous serveis especialitzats, etc. També vol evitar la doble victimització en qualsevol tipus de procediment d'investigació, és a dir, que els infants hagin de declarar dues vegades per un cas d'abús o maltractament.

Respecte al tema objecte d'aquest article, aquesta llei inclou com a situació de desemparament d'infants i adolescents la violència masclista o l'existència de circumstàncies a l'entorn sociofamiliar de l'infant quan perjudiquin greument el seu desenvolupament.

La Direcció General d'Atenció a la Infància i l'Adolescència (DGAIA), del Departament de Treball, Afers Socials i Famílies, és l'organisme responsable d'impulsar el desplegament i aplicació d'aquesta llei, i de vetllar perquè es planifiquin de manera harmonitzada i ordenada les polítiques en infància i adolescència a Catalunya.

Per la seva banda, la *Llei del dret de les dones a eradicar la violència masclista, la Llei 5/2008, de 24 d'abril* del Parlament de Catalunya, reconeix una bateria de drets a les dones que han sobreviscut a situacions de violència masclista, també a l'àmbit familiar, i a llurs fills i filles dependents. En aquest sentit, la Llei catalana ja ve conceptualitzant des de 2008 que els fills i filles de les dones també són víctimes de la violència masclista que ha viscut la seva mare.

Tanmateix, malgrat el que estableix aquesta Llei, segons ha conclòs la Diagnosi de la Xarxa d'Atenció i Recuperació Integral per a les dones en situació de violència masclista encarregada per l'Institut Català de les Dones (ICD) (Bodelón i Nicolás, 2016), la intervenció amb filles i fills de les víctimes és la més deficitària, en part per tal i com estan organitzats territorialment els recursos. Els SIE, Servei d'Intervenció Especialitzada, tenen assignada l'atenció a fills i filles tenint en plantilla una persona professional de la psicologia infantil. Tanmateix, els SIE estan distribuïts pel territori de Catalunya sense poder oferir els seus serveis a totes les persones afectades per la violència masclista. En la majoria dels casos, les derivacions als SIE per d'altres serveis esdevenen problemàtiques (distància del domicili de la dona, no hi ha transport públic, no hi ha relació amb els serveis municipals, etc.) i els fills i filles o no són atesos per cap servei o ho són per serveis generalistes que no formen part de la Xarxa (CSMIJ i CDIAP) o per serveis no especialitzats com són els SIAD.

En aquests serveis on s'acaben atenent els fills i filles de dones víctimes de violència masclista, en general manquen professionals especialitzats, sensibilitzats i coneixedors de la perspectiva de gènere i les repercussions negatives específiques que la violència masclista té sobre les i els filles i fills. Així mateix, també apareixen problemes respecte de la regularitat de l'atenció, que sol ser molt espaiada en el temps.

D'especial gravetat és l'atenció a les persones menors d'edat en les situacions d'urgència. Són destacables la manca de professionals especialitzats en els moments de crisi i els problemes de desarrelament que es produeixen amb el desplaçament dels i les fills i filles a centres d'atenció específics fora del seu hàbitat quotidià.

Totes aquestes febleses no fan sinó contribuir a generar la idea comuna entre molts i moltes dels i les professionals que part dels esforços destinats a la millora de la intervenció integral contra la violència masclista haurien de focalitzar-se en el perfeccionament de l'atenció a les i els filles i fills.

III. Alguns conceptes claus en el dret de família català i la intervenció dels Serveis Tècnics de Punts de Trobada

El dret de família, dret que han d'aplicar les autoritats judicials en casos de ruptura de parella i també en situacions de violència masclista a la parella, quan hi ha fills i filles en comú, està recollit al *Codi Civil de Catalunya* (CCCat). En aquest sentit, és necessari en aquest punt repassar alguns dels seus conceptes clau.

La potestat parental (art. 236) suposa que els progenitors han de tenir cura dels fills, prestar-los aliments en el sentit més ampli, conviure-hi, educar-los i proporcionar-los una formació integral. Totes les decisions importants sobre els fills i filles, com el domicili o l'escola, són decisions que han de prendre ambdós progenitors, independentment de amb qui visqui el o la menor d'edat, a excepció de que algun progenitor estigui privat de la potestat parental.

Els progenitors poden ésser privats de la potestat parental per incompliment greu o reiterat de llurs deures en el marc d'un procediment civil o penal. El mateix Codi ens defineix què s'entén per "incompliment greu":

“Hi ha incompliment greu si el fill menor o incapacitat pateix abusos sexuals o maltractaments físics o psíquics, o si és víctima directa o indirecta de violència familiar o masclista” (art. 236.6).

La línia del CCCat és que davant d'un divorci o separació, les responsabilitats dels progenitors respecte dels seus fills i filles no han de veure's alterades. Aquestes responsabilitats mantenen el caràcter compartit i s'han d'exercir conjuntament (art. 233). Aquí és on trobem el caràcter preferent, encara que no automàtic, de la guarda conjunta a Catalunya.

Allò desitjable és que els progenitors estableixin de manera convinguda la forma d'exercir la guarda en el pla de parentalitat adaptat al funcionament de la seva família. Tanmateix, en situacions de violència masclista aquest acord no sol ser possible, convertint-se moltes vegades en la imposició de la voluntat de l'agressor, que és acceptada per la dona per aconseguir acabar amb la situació.

En cas que no hi hagi acord, és l'autoritat judicial qui ha de determinar la forma d'exercir la guarda segons aquest criteri general del caràcter conjunt de les responsabilitats parentals, encara que té marge d'actuació si considera que en virtut de l'interès superior de l'infant la guarda s'ha d'exercir de forma individual. Insisteix el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya (TSJC) que la ruptura de la parella no ha de suposar una alteració substancial de les responsabilitats dels progenitors, que han de ser compartides.

El mateix Codi estableix els criteris dels quals disposa l'autoritat judicial per determinar el règim i la manera d'exercir la guarda i que permeten a l'autoritat judicial valorar quin sistema preserva més l'interès superior de l'infant. Els criteris són (art. 233.11):

- a. La vinculació afectiva entre els fills i cadascun dels progenitors, i també les relacions amb les altres persones que conviuen a les llars respectives.
- b. L'aptitud dels progenitors per garantir el benestar dels fills i la possibilitat de procurar-los un entorn adequat, d'acord amb llur edat.
- c. L'actitud de cadascun dels progenitors per cooperar amb l'altre a fi d'assegurar la màxima estabilitat als fills, especialment per garantir adequadament les relacions d'aquests amb tots dos progenitors.
- d. El temps que cadascun dels progenitors havia dedicat a l'atenció dels fills abans de la ruptura i les tasques que efectivament exercia per procurar-los el benestar.
- e. L'opinió expressada pels fills.
- f. Els acords en previsió de la ruptura o adoptats fora de conveni abans d'iniciar-se el procediment.

g. La situació dels domicilis dels progenitors, i els horaris i les activitats dels fills i dels progenitors.

Els criteris que fa servir el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya per a l'establiment de la guarda conjunta o de la guarda exclusiva són: l'edat dels fills i filles, l'horari laboral i professional dels progenitors, la proximitat del lloc de residència dels progenitors, la disponibilitat d'una residència adient per a tenir les criatures, el temps lliure o de vacances, l'opinió dels i les infants, pràctiques anteriors, nombre de fills i filles, compliment dels deures per part dels pares, els acords entre els progenitors i el resultat dels informes pericials. En general, les resolucions acostumen a mantenir dins del possible les dinàmiques familiars que ja mantenia el nucli, i alterar el menys possible la vida dels infants, sempre i quan no hi hagi cap situació de risc. D'entrada, no es poden separar els germans, llevat que les circumstàncies ho justifiquin i que en aquest sentit es justifiqui.

Respecte de la violència masclista, el Codi Civil de Catalunya diu expressament que (art. 233.11.3):

“En interès dels fills, no es pot atribuir la guarda al progenitor contra el qual s’hagi dictat una sentència ferma per actes de violència familiar o masclista dels quals els fills hagin estat o puguin ésser víctimes directes o indirectes. En interès dels fills, tampoc no es pot atribuir la guarda al progenitor mentre hi hagi indicis fonamentats que ha comès actes de violència familiar o masclista dels quals els fills hagin estat o puguin ésser víctimes directes o indirectes”.

A l'exposició de motius, el Codi Civil de Catalunya afirma que “de forma més específica, en la línia de la Llei 5/2008, de 24 d'abril, del Dret de les Dones a eradicar la violència masclista, i amb la consciència de la lluita contra aquesta violència, s'exclou de tota participació en la guarda el progenitor contra qui existeixi sentència ferma o mentre existeixin indicis fonamentats de violència familiar o masclista i s'estableix explícitament la supervisió de les relacions personals en situacions de risc”.

Independentment que la guarda s'atribueixi a un dels progenitors, l'infant té dret a relacionar-se i comunicar-se amb el no custodi. És el que es coneix comunament com a “règim de visites”. Habitualment són caps de setmana alterns i una o dues tardes a la setmana sense o amb pernocta que l'infant està amb l'altre progenitor no custodi.

Si es considera que en les relacions de l'infant amb un dels progenitors, aquí parlem del pare ja que estem en un àmbit de violència masclista, l'infant pot estar en una situació de risc, l'autoritat judicial pot adoptar la supervisió d'aquestes relacions (art. 233.13). La supervisió la poden realitzar terceres persones o serveis públics especialitzats en la qüestió, que són el Serveis Tècnics de Punt de Trobada (STPT).

Els Serveis Tècnics de Punt de Trobada estan regulats pel *Decret 357/2011, de 21 de juny, dels serveis tècnics de punt de trobada*. Són un recurs de la Generalitat de Catalunya que pretén assegurar la protecció dels infants en les relacions amb els seus progenitors. N'hi ha vint-i-tres a Catalunya. Tots gestionats per la Direcció de Famílies, menys alguns que estan gestionats pels municipis (Sabadell, Terrassa, Badia del Vallès i Terrassa). Amb caràcter general, el temps màxim d'utilització és de 12 mesos, prorrogables a 18. Els seus objectius són:

- Facilitar la trobada dels infants amb el progenitor no custodi o amb altres familiars en un espai adient.
- Afavorir que les visites o el moment del lliurament i la recollida dels infants es desenvolupin en un entorn de protecció.
- Preservar la vinculació dels infants amb els seus progenitors o altres familiars.
- Tractar d'evitar la irrupció de la conflictivitat familiar durant les visites o, en cas que es doni, pal·liar-ne les conseqüències.

Les visites poden ser d'estades a dins del Servei, amb supervisió professional durant dues hores o tutelades durant una hora, segons el risc; o d'intercanvis,

fent-se el lliurament i la recollida dels infants a les dependències del Servei amb supervisió professional però fent-se la visita fora del servei.

L'accés al servei el determina el Jutjat o l'Administració, que sol·liciten a la Secretaria de Famílies l'assignació del STPT més pròxim al domicili dels infants. Sobre els STPT sovint recau la supervisió de les relacions de pares condemnats o investigats per delictes de violència de gènere amb els seus fills i filles.

Els STPT integren formalment la Xarxa d'Atenció i Recuperació Integral per a les dones en situació de violència masclista, però la recent Diagnosi de la Xarxa (Bodelón i Nicolás, 2016), posa de manifest que a la pràctica no es coordinen amb els altres serveis de la Xarxa i que la seva intervenció es realitza de forma aïllada a les altres intervencions en relació a la violència masclista que poden estar rebent els i les infants i la mare, a serveis socials o a un SIE, per exemple, inclús al tractament que pot estar realitzant el pare sobre la seva drogodependència o trastorn mental.

Al final, l'objectiu del STPT serà la normalització de les relacions paterno filials en els mesos de la seva intervenció per a que després d'aquest temps es relacionin sense supervisió en periodicitats habituals (caps de setmana alterns i tardes a la setmana amb o sense pernocta). Els informes dels STPT solen ser en aquest sentit molt favorables als pares i a les relacions amb els seus fills i filles, cosa que sol decebre bastant les dones que inicialment confiaven que el STPT fos més crític amb l'agressor.

En el present context de certa creixent preocupació per la desprotecció dels fills i filles de dones que han patit violència masclista, l'estiu el *Pacte d'Estat contra la violència de gènere* (2017) ratificat per la Comissió d'Igualtat del Congrés dels Diputats el 28 de juliol de 2017 i pendent d'aprovació en el ple al setembre, inclou diferents mesures³ en relació als i les menors d'edat, la majoria de les quals afectarien el dret de família: adoptar mesures que permetin que

3. Altres mesures interessants en relació als fills i filles són: l'obligació per part dels serveis d'atenció d'incloure la valoració del risc en què es troben els fills i filles al fer la valoració del risc en què es troba la dona i la garantia de la pensió d'orfandat als fills i filles de dones assassinades per violència de gènere.

la guarda conjunta en cap cas s'imposi en situacions de violència de gènere, establir el caràcter imperatiu de la suspensió del règim de visites en tots els casos en què el menor hagués presenciada, patit o conviscut amb manifestacions de violència, prohibir les visites dels menors amb el pare agressor condemnat a la presó, i estudiar modificacions legislatives per protegir les víctimes que estiguin en situació de sostracció internacional de menors l'origen del qual sigui un episodi de violència de gènere.

El Pacte espera la seva aprovació final i després haurà de comportar una sèrie de modificacions legislatives, per exemple, en les mesures que justament acabem de comentar i que tenen a veure amb el dret de família. D'altra banda, altres mesures d'intervenció tenen a veure amb les competències que tenen les comunitats autònomes, amb qui a la fi haurà de negociar-se la implementació del Pacte.

D'una altra banda, algunes de les mesures que contempla el Pacte, més enllà dels fills i filles, ja estaven incloses a la Llei de mesures integrals en contra de la violència de gènere, la Llei Orgànica 1/2004, encara que s'havien quedat en "paper mullat". Per aquest motiu, el Pacte torna a ser un compromís d'Estat en contra de la violència de gènere com havia estat el del 2004, reiterant algunes de les mesures que ja en aquell moment van ser celebrades. Esperem que s'implementin a través de polítiques públiques concretes.

"Que haga falta un Pacto de Estado para cumplir las leyes, o para implementarlas o para desarrollarlas, o para adaptarlas a los compromisos adquiridos (como el Convenio de Estambul), no es un regocijo, sin dejar de ser una buena y esperada noticia" (Mateos, 2017).

IV. Pràctica judicial sobre dret de família en contextos de violència masclista en l'àmbit familiar

Segons hem vist, el marc legal a l'Estat espanyol i a Catalunya permet a l'autoritat judicial en el marc d'un procediment de família (o com a mesures cautelars en l'Ordre de protecció en un procediment penal per violència) protegir els fills i filles privant de la potestat parental a l'agressor, atribuint la

guarda a la mare encara que la potestat parental fos compartida, limitar les relacions i comunicacions del pare amb els fills i filles i també supervisar-les. És més, després de la reforma estatal de 2015 i la modificació que va suposar de la Llei de Mesures de Protecció Integral contra la violència de gènere, l'autoritat judicial té l'obligació de pronunciar-se sobre les mesures anteriors en tots els procediments relacionats amb la violència de gènere. No sabem ben bé a què es refereix la llei quan diu "relacionats". Hem d'entendre evidentment quan hi hagi un procediment penal iniciat però considerem que també quan en un procediment de família hi hagi indicis de situacions de violència.

Tanmateix, la pràctica judicial no camina en la direcció de les recents modificacions legislatives. Per això, la creixent preocupació respecte als fills i filles que han patit violència masclista a les seves llars es tradueixen, entre d'altres iniciatives, en les mesures que s'aprovaran amb el Pacte d'Estat i que, com hem dit, aborden molt especialment aquestes qüestions vinculades al dret de família.

Podríem dir, que el marc legal vigent a Catalunya és prou garantista per als fills i filles de dones que han patit violència masclista a la família, sense perjudici de poder dissenyar noves mesures, les quals no són objecte del present article. Les dificultats principals les trobem doncs, no tant en el marc jurídic, sinó en les resistències a aplicar les mesures existents per part dels operadors jurídics, que respon a la resistència de creure i entendre la violència masclista, i, en conseqüència protegir els fills i les filles en les relacions amb el pare maltractador. Aquesta resistència està directament relacionada amb la ideologia de jutges i jutgesses en el sentit definit per la criminologia crítica (Bergalli, 1999).

Hi ha factors subjectius i socials que s'amaguen necessàriament sota la denominació del verb aplicar la llei, factors que incideixen en com s'adapta la llei a la realitat, com es fixen els criteris de procediment i decisió, com s'interpreta el contingut de la llei en relació a fets concrets, en com deduir les conseqüències socials en termes d'execució de mesures, com desxifrar la realitat segons elements processals (proves, testimonis, documents), intermediat tot plegat per actors amb desigual grau d'influència política i jurídica a l'hora de representar aquesta realitat (Manzanos, 2004).

Aquests factors extrajudicials, per al tema que ens ocupa, poden relacionar-se amb factors respecte del seu estatus social i professional, com la rutinització de la seva activitat; factors relacionats amb la seva identificació ideològica i cultural que s'expressa en els judicis de valor androcèntrics o masclistes explícits o implícits, conscients o inconscients, que realitzen sobre les parts implicades, sobre la violència masclista, sobre la maternitat, etc.; i en factors subjectius com l'edat o el sexe del jutge o jutgessa o fiscal (seguint la descripció de factors extrajudicials de Manzanos, 2004).

En d'altres estudis en relació a la jurisdicció penal s'ha posat de manifest com les pràctiques androcèntriques i estereotips de gènere dels operadors jurídics produeixen resultats que poden ser entesos com violència institucional (baix número de condemnes en violència masclista, sobreseïments de les causes sobre violència vers les dones, re-victimitzant de les dones, etc.) (Bodelón, 2014).

A la pràctica de la jurisdicció civil de família, en la immensa majoria de les ocasions, les decisions judicials sobre els i les fills i filles comuns d'una mare que ha patit violència i d'un pare que n'ha comés es prenen al marge de la violència masclista, estiguem a un Jutjat de Família o a un Jutjat de Violència vers les Dones. És més, l'autoritat judicial i el Ministeri Fiscal en general rebutgen sovint qualsevol argumentació en referència a la violència que va patir la mare i els arguments per defensar una posició o una altra acaben versant sobre el vincle entre l'infant i el pare, i el possible risc que tingui el o la infant amb el seu progenitor en les seves relacions a soles, al marge de la violència masclista que hagi pogut presenciar o viure.

En definitiva, el sistema judicial es resisteix a aplicar aquestes normes que li permetrien restringir drets al pare respecte als fills i filles comuns per considerar-los també víctimes de la violència masclista i valorar que el seu interès superior prima sobre el dret del pare de relacionar-s'hi.

Segons la nostra experiència als tribunals, són gairebé inexistents les privacions de la potestat parental per violència masclista exclusivament. La privació de la potestat parental és una mesura molt restrictiva que els òrgans

jurisdiccionals només acorden quan s'acrediten una sèrie de requisits, que poden ser: un risc greu per a les criatures, desatenció per part del pare, maltractaments reiterats de les criatures per part del pare, drogodependència del pare, manca absoluta d'habilitats parentals, etcètera. Podem trobar casos en què s'ha produït la privació de la potestat parental perquè es produeixen diversos requisits dels enunciats, a més de violència masclista en l'àmbit familiar.

Les mesures que les autoritats judicials acorden majoritàriament en casos de violència masclista és l'atribució de la guarda en exclusiva a la mare o restriccions en les relacions i comunicacions del pare amb els o les infants. Tanmateix l'atribució de la guarda en exclusiva a la mare no és automàtica sempre que s'acredita que hi ha hagut situacions de violència masclista a l'àmbit familiar.

La jurisprudència ha anat concretant que per a que la violència de gènere sigui un fre per a la guarda conjunta ha d'haver indicis fonamentats de la comissió d'un delictes de violència de gènere habitual o greu. S'entén que hi ha indicis fonamentats quan ja s'ha acabat la instrucció penal i el Ministeri Fiscal ja ha realitzat l'escrit d'acusació. Aquest és un moment processal avançat en què ja s'ha acabat la fase d'investigació i existeix una acusació en ferm pel ministeri públic. Aquesta jurisprudència permetria, per tant, la guarda conjunta si el delictes de violència de gènere és puntual i/o lleu o si la instrucció penal està en un moment inicial o entremig (Nicolás, en prensa).

Bibliografia

Bergalli, Roberto: *Hacia una cultura de la jurisdicción: ideologías de jueces y fiscales*. Ed. Ad Hoc, Buenogantirs Aires, 1999.

Bodelón, Encarna i Nicolás, Gemma: (et. al.) *Diagnosi de la Xarxa d'Atenció i Recuperació Integral per a les dones en situació de violència masclista*. Institut Català de les Dones, Barcelona, 2016. http://dones.gencat.cat/ca/ambits/centre_documentacio/publicacions/informes_estudis_avaluacions/#bloc1 (disponible 28/8/17).

Bodelón, Encarna: “Violencia institucional y violencia de género”: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, Vol. 48, pág. 131-155, 2014.

Bodelón, Encarna: (coord.) *Violencia de género y las respuestas de los sistemas penales*. Ed. Ediciones Didot, Buenos Aires, 2012.

Manzanos Bilbao, César: “Factores sociales y decisiones judiciales”: *Sociológica: Revista de pensamiento social*, núm. 5-2004, pág. 127-159, 2004.

Mateos, Sara: “Algunas aclaraciones sobre el futuro Pacto de Estado contra la Violencia de Género”, *Diario.es*, 2017 http://www.eldiario.es/zonacritica/aclaraciones-futuro-Pacto-Violencia-Genero_6_671992808.html (disponible 28/8/17).

Nicolás Lazo, Gemma (en prensa): “Análisis de jurisprudencia del TSJ sobre la guarda conjunta en supuestos de violencia de género en Catalunya”, en *Actualidad Civil*.

Ravetllat Ballesté, Isaac: “El interés superior del niño: concepto y delimitación del término”: *Educatio Siglo XXI*, Vol. 30 n° 2 pág. 89-108, 2012.