LAS LEYES NO SON CHICLES, NI LOS NIÑOS ASPIRINAS

Sí, sí, como lo leen, las leyes no son chicles, ni los niños aspirinas. Y ahora, dado que en el anterior artículo dije que esta semana hablaríamos de las sentencias del Tribunal Superior de Justicia de Aragón –en lo sucesivo TSJA–, seguro que más de uno se está preguntando, ¿qué tiene que ver esto con el TSJA? Pues mucho y ahora lo comprobarán.

El TSJA, a nivel judicial, es la máxima instancia en Aragón, es el equivalente al Tribunal Supremo en España; sus sentencias crean jurisprudencia y los criterios que se contienen en ellas son muy tenidos en cuenta, sobre todo por los jueces de 1.ª Instancia, y en el caso que nos ocupa, por los jueces de Familia, ya que al fin y al cabo, a ninguno de ellos le gusta que los Tribunales superiores le revoquen sus sentencias.

Para explicar mejor lo de los *«chicles»* les contaré una anécdota: cuando empecé a ejercer y me notificaron la primera sentencia en materia de familia, me fui a ver a un juez de Familia que había sido profesor mío, quien al ver la sentencia me dijo algo que nunca he olvidado: ***«Yo con estos hechos habría dictado una sentencia totalmente distinta, eso no quiere decir que la sentencia que ha dictado mi compañero esté mal, simplemente quiere decir que la ley es una, pero cada uno la interpreta como quiere».***

Pues bien, esta anécdota que les he contado he podido constatarla a lo largo de mis años de ejercicio profesional, no solo en la Jurisdicción de Familia sino en todas las que he intervenido. **La ley es siempre la misma, pero su interpretación depende de quién la aplica**, de forma que la ley es una especie de *«chicle»* que lo podemos estirar, encoger, e incluso hacer pompas, dando lugar a resoluciones que, cuando menos, cuesta entender con la ley en la mano.

La ley se puede interpretar de muchas maneras y son muchos los métodos de interpretación. Entre otros, se puede hacer una interpretación literal o restrictiva –por ejemplo, cuando la ley establece que *quien conduzca bebido será sancionado*, si usted da positivo al volante, se le sanciona; aquí no hay nada que discutir–, o una interpretación más amplia atendiendo a criterios tales como el *«espíritu de la ley»*, «*la intención del legislador»*, etc., criterios que, en mi opinión, lo que generan es inseguridad jurídica, ya que, **independientemente de lo que diga la ley, el juez podrá hacer la interpretación que quiera**.

En relación con la *Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres*, popularmente conocida como «Ley de guarda y custodia compartida», nos encontramos con que el TSJA está aplicando la guarda y custodia compartida casi de forma automática. No en vano, como tiene dicho el mencionado Tribunal, la custodia compartida es la regla, mientras que la individual es la excepción; es decir, prácticamente se está haciendo una interpretación literal de la norma, de manera que, **salvo en casos verdaderamente excepcionales, se está aplicando de forma preferente la guarda y custodia compartida**.

Cosa distinta, y aquí llega lo del *«chicle»*, es la interpretación o, mejor dicho, aplicación que se está haciendo de otros artículos de la ley, en particular, el **artículo 6.6** que establece: *«No procederá la atribución de la guarda y custodia a uno de los progenitores, ni individual ni compartida, cuando esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro progenitor o de los hijos o hijas, y se haya dictado resolución judicial motivada en la que se constaten indicios fundados y racionales de criminalidad. Tampoco procederá cuando el Juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género».*

Como dije la semana pasada, son varias las sentencias del TSJA en las que, apoyándose en argumentos más que discutibles –a mi juicio–, este artículo no se está aplicando, es decir, **se está negando la guarda y custodia exclusiva a progenitores víctimas de malos tratos**, con las consecuencias que ello conlleva, principalmente, dejar un menor en manos de un delincuente.

Lo más relevante en estos casos es que **dicho precepto no se ha aplicado cuando la víctima del maltrato es un hombre**. En este sentido, como mínimo, son dos las sentencias del TSJA en las que a hombres víctimas de malos tratos en el ámbito familiar no se les ha dado la guarda y custodia en exclusiva, tal como debería haberse acordado si nos atenemos a lo que dice dicho precepto.

En el año 2013 se dictó una sentencia en la que el padre, víctima de malos tratos, pedía la guarda y custodia de su hijo

de 3 años de edad. Pues bien, **el TSJA decidió dejar la custodia en manos de la madre, que había sido condenada por un Juzgado de lo Penal por maltratar a su ex marido** en el domicilio que compartían, dejando así a un menor en manos de una delincuente.

En el presente año, 2014, el TSJA ha dictado una nueva sentencia en la que deniega la guarda y custodia exclusiva a un padre, acordando que se mantenga la compartida. En este caso, la madre había sido condenada por un Juzgado de lo Penal por la comisión de dos delitos de malos tratos en el ámbito familiar cometidos ambos en presencia de la hija común. Asimismo, la madre también estaba condenada por un delito de estafa; y, por si todo ello no fuera suficiente, esa misma madre, en el procedimiento seguido ante el Juzgado de Familia mintió a la psicóloga y trabajadora social en el Gabinete Psicosocial, mintió al perito psiquiatra designado por el Juzgado y mintió en el acto de juicio –mentiras todas ellas que se han podido demostrar–, y de lo cual fue conocedor el alto Tribunal. Pues bien, ignorando todo ello, **el TSJA ha acordado mantener la guarda y custodia compartida ya existente entre ambos progenitores**. Si esto les sigue pareciendo poco, al padre, víctima de malos tratos, lo ha condenado a pagar las costas del recurso. De esta forma, otra vez, una menor queda en manos de una delincuente.

Personalmente ***no me consta que el TSJA haya actuado de la misma manera cuando la víctima del maltrato ha sido una mujer***; en todo caso, si hay alguna sentencia en ese sentido, tan pronto como me la hagan llegar, se publicará en la sección de noticias de esta página.

Hay que señalar que **en los dos casos mencionados NO había informes desfavorables sobre los padres**. Esto es una muestra más de la discriminación que sufre el hombre o la sobreprotección que se da a la mujer, olvidando así que **a quien hay que proteger es a los niños**, y tengamos presente que, **cuando un menor se deja en manos de un delincuente, no se**

le está protegiendo.

A raíz de lo visto hasta ahora yo me pregunto: ***¿qué sucedería si una mujer víctima de malos tratos pidiera, al amparo del citado precepto, la guarda y custodia de su hijo y no se la dieran?*** *¿Qué pasaría si además se le condenara a pagar las costas del proceso?* ***¿Qué ocurriría si un menor se dejara en manos de un maltratador?***

Como mínimo, tendríamos el escándalo garantizado y seguro que ciertos colectivos y asociaciones lo aprovecharían para tildar de todo al Tribunal, y quizás más de un Juez saldría en los periódicos. **¿Qué pasa cuando esto le sucede a un hombre? NADA.** El hombre paga las costas y se aguanta, pero lo que es más grave, *los menores quedan total y absolutamente desprotegidos en manos de delincuentes*.

En todo caso, a la vista de las sentencias mencionadas, considero que **el TSJA está creando un precedente muy peligroso**, ya que al amparo de las mismas cualquier maltratador y, sobre todo, cualquier maltratadora podrá solicitar la guarda y custodia compartida e, incluso, exclusiva de sus hijos y, lo que es más grave, se la pueden dar.

Con tales sentencias, un artículo que estaba pensado para proteger a los menores de maltratadores y maltratadoras se está quedando vacío de contenido, y la reflexión que yo hago es: ***¿quién nos garantiza que quien ha maltratado a su pareja***

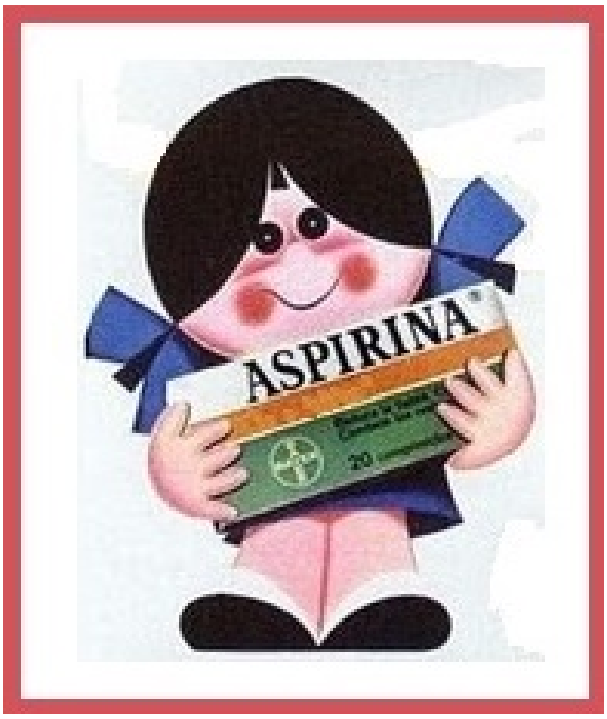
no maltratará a sus hijos?

Una vez más, *¿dónde está el interés del menor?* Porque **no me diga nadie que se protege a los niños dejándolos en manos de delincuentes**.

Y llegados a este punto, más de uno se preguntará, ¿y lo de las aspirinas? Pues sí, lo de que los niños no son aspirinas, pero a veces se les trata como si lo fueran, viene por una idea muy extendida y que esta semana me ha recordado una señora.

La mujer en cuestión, por decirlo de una forma sutil, tiene una cierta «inestabilidad emocional», consecuencia de lo cual está en tratamiento psiquiátrico y siguiendo terapia psicológica. Pues bien, esta semana me decía: «***Los especialistas que me atienden me han dicho que es beneficioso para mí que los niños estén conmigo».*** Ante este comentario yo me planteo, *¿que los niños estén con una persona que presenta ciertos desequilibrios mentales es bueno para ellos?, ¿dónde queda, de nuevo, el interés del menor?*

Este planteamiento que comparto con ustedes es una idea que he escuchado muchas veces y que, a mi juicio, está muy arraigada en nuestra sociedad, sociedad de la que obviamente también son parte los jueces, fiscales, abogados, psicólogas, trabajadoras sociales…, e influye en las sentencias que muchas veces se dictan, incluidas las del TSJA.



Es habitual escuchar a profesionales que intervienen en los procedimientos de familia, sobre todo a las psicólogas y trabajadoras sociales del Gabinete Psicosocial, las siguientes cuestiones: ***«¿cómo le vas a quitar la guarda y custodia de sus hijos a una mujer?», «¿cómo se va a sentir una mujer si le quitas la guarda y custodia de sus hijos?»*** o, como me dijo recientemente una perito psicóloga, refiriéndose a una maltratadora condenada penalmente por la comisión de varios delitos de malos tratos en el ámbito familiar: ***«Haga lo que haga nunca le van a quitar la guarda y custodia de su hijo, porque es mujer».***

Es decir, **se usa a los menores como si fueran aspirinas para curar los males de las madres o para que no enfermen**; sin embargo, los hombres parece ser que no necesitan aspirinas, o al menos, nunca he oído esos comentarios o preguntas referidas a un hombre, como si ellos no sufrieran cuando los separan de sus hijos o no tuvieran sentimientos. Pues no nos engañemos, **UN HOMBRE PUEDE SENTIR Y SUFRIR TANTO O MÁS QUE UNA MUJER**.