JUANA RIVAS, EL MALTRATO Y LOS JUECES

[spacer]

Miguel Pasquau Liaño

Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del TSJ de Andalucía

Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Granada

[spacer]

[spacer]

[spacer]

[spacer]

[spacer]

[spacer]

PRESENTACIÓN

La firma invitada de este mes de septiembre es D. Miguel Pasquau Liaño, tengo que reconocer que presentarlo como Magistrado de la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía –TSJA– es quedarse corto,

porque D. Miguel Pascau también es Profesor de Derecho Civil de la Universidad de Granada, pero si algo lo convierte en un juez «atípico», es que es novelista y blogger y es ahí precisamente donde se han cruzado nuestros caminos.

Su blog se llama «Es peligroso asomarse», y es cierto, su blog es como una ventana a la que «es peligroso asomarse» porque te engancha con post llenos de matices.

Precisamente ahí publicó el post que hoy comparte amablemente en este espacio: «Juana Rivas, el maltrato y los jueces», un post que nos aporta una visión diferente de un mismo caso, el de «Juana Rivas vs. Francesco Arcuri» del que recientemente publiqué en mi blog el post «¡Juana Rivas, Gracias!», y que D. Miguel Pasquau concluye con una pregunta *«¿aceptamos que, con el inevitable riesgo de equivocación, y con el derecho a criticarlos, son los jueces a través de los procedimientos establecidos quienes tienen que resolver las disputas parentales, o por el contrario optamos porque apenas aparezca en escena la palabra «maltratador» el juez sobra?*.»

[spacer]

JUANA RIVAS, EL MALTRATO Y LOS JUECES

Es probable que Juana Rivas no sólo fuese maltratada en 2009, cuando su pareja fue condenado a tres meses de prisión y un año de alejamiento por una agresión física (una bofetada), sino que lo haya sido también, física y psicológicamente, después de la reanudación de la convivencia (de la que nació un segundo hijo) hasta que vino en el verano de 2016 a España con sus dos hijos sin oposición del padre. Digo que es probable porque ella lo dice, y porque al parecer, según algunas informaciones, servicios administrativos especializados en violencia de género así lo consideran.

Al llegar a España Juana denunció ese maltrato. Como se habría producido en Italia, la jurisdicción competente serían los tribunales italianos, y por ello un Juzgado de Violencia sobre la Mujer de Granada habría apreciado su falta de jurisdicción. En tal caso, dicho Juzgado estaba obligado a remitir la denuncia «inmediatamente» a las autoridades italianas, lo que probablemente se habrá hecho a través del conducto del Ministerio de Justicia, con la debida traducción al italiano de la denuncia. Según aparece en informaciones de prensa, dicha denuncia aún no estaría tramitándose en Italia, lo que supone una merma (por retraso) en la protección de los derechos de Juana que puede tener sus consecuencias.

Entre tanto, el padre de los dos hijos menores comprueba que Juana no regresa a Italia al término de las vacaciones, y por tanto pierde la comunicación con sus hijos, con los que quiere seguir conviviendo y cumpliendo sus funciones paternas. Quién sabe si lo que pretende es forzar a Juana a volver con él, quién sabe si no es así. A partir de ahí se genera, objetivamente un conflicto delicado. Por un lado, Juana tiene derecho a no seguir conviviendo con su ex pareja (haya habido o no maltrato), a venirse a España, y a pretender la custodia de sus hijos, es decir, que sus hijos vengan también a vivir a España con su madre. Por otro lado, el padre tiene derecho a convivir con sus hijos y a obtener, en su caso, la custodia de los hijos, y en principio no tiene por qué aceptar la decisión unilateral, por la vía de hecho, de la madre sobre dónde y con quién han de vivir los hijos de ambos. No puede darse la razón a los dos: o a una, o a otro.

Es claro que dicho conflicto de intereses ha de resolverlo el Juez, y que ha de resolverlo con arreglo a lo que establezcan las normas aplicables. No lo decide la mujer, ni los hijos, ni los psicólogos, ni los servicios sociales del Ayuntamiento de Maracena. Tiene que ser un juez. Dicho así, todos creeríamos estar de acuerdo, por ser algo elemental; pero, como ahora veremos, no estoy tan seguro de que lo estemos.

Al Juez acude el padre, e invoca una norma de alto rango, que es el Convenio de La Haya sobre sustracción de menores, según el cual, obviamente, ninguno de los progenitores tiene *derecho* a desplazar a los menores de su país de residencia sin aceptación del otro. Es seguro que Juana Rivas haría valer en ese procedimiento lo dispuesto en el artículo 13 b del Convenio, que prevé una excepción a la obligación de restituir a los menores a su país: que exista «*un grave riesgo de que la restitución del menor lo exponga a un peligro grave físico o psíquico o que de cualquier otra manera ponga al menor en una situación intolerable*«. Es de suponer que se habrán presentado pruebas, informes psicológicos, que se habrán alegado los malos tratos y la paralización o demora en la tramitación de esa denuncia por falta de jurisdicción e incumplimiento de la obligación de remitirla con inmediatez a Italia, y que se habrá oído a uno de los hijos, el de 11 años, que manifiesta no querer volver. También es de suponer que el padre habrá intentado demostrar que no existe ese riesgo para los menores. Y el juez, tras oír a ambas partes, y sin que en ese punto se haya producido indefensión, llegó a la convicción de que el riesgo no existía, por lo que optó por atenerse a la regla (obligación de restituir). Juana perdió ese juicio, como tantas personas pierden procesos en los que están convencidos de llevar razón. El Juez pudo equivocarse, y existe una garantía contra las equivocaciones de los jueces, que es el recurso de apelación. Juana Rivas apeló, pero la Audiencia

Provincial también dio la razón a las tesis del padre. Estas resoluciones pueden criticarse, pero es claro que deben cumplirse. Si no aceptamos esto, entonces es que no estamos de acuerdo en que el conflicto tenía que resolverlo un juez.

Ni el Juez ni la Audiencia han dicho que la custodia de los menores deba atribuirse al padre. Sólo han dicho que como no aprecian riesgo para los menores, estos, por exigencia del Convenio de La Haya, deben ser devueltos a su residencia habitual. Juana podría sin duda alguna, plantear una demanda en la que pretenda la atribución de la custodia de los menores, y entonces lo que habría de valorarse ya no es sólo si existe o no un «riesgo grave» para los menores, sino simplemente qué es más conveniente para ellos, *siendo más que previsible que dada la edad del menor de los hijos, el Juez concediera la custodia a la madre*. Pero Juana no ha optado (todavía) por esa vía, y la obligación de devolverlos al lugar donde vivían sólo admitía la excepción del «grave riesgo» que no ha sido apreciado por jueces se supone que atentos. Pueden estar equivocados, pueden no estarlo, pero finalmente hay una resolución judicial (que al parecer quiere recurrirse en amparo, lo que no comporta automáticamente la suspensión de su eficacia). En esta tesitura, la madre opta por negarse a su cumplimiento. La situación se complica: está haciendo valer su opinión/interés personal (y el que considera preferible para sus hijos) frente a lo que la sentencia ha considerado preferible, y al resistirse a la devolución de los menores sustraídos entra en juego el código penal. Juana, con la solidaridad de mucha gente sin duda bienintencionada, ha decidido exponerse a consecuencias que podrían ser terribles: cárcel de entre dos a cuatro años y, además, inhabilitación para la patria potestad entre cuatro y diez años. Este delito no se cometió por traer a los niños a España, ni por no devolverlos al término de las vacaciones, sino por «incumplir gravemente la obligación de restituirlos «establecido por una resolución judicial» (artículo 225 bis 2.2º del código penal). Aún así, el código prevé la exoneración de responsabilidad

penal si en el plazo de veinticuatro horas (cuidado: desde la denuncia, y no desde que ésta se notifica a la madre), comunica el paradero de los menores y se compromete en firme a su restitución inmediata.

¿Cómo valorar todo esto? Desde luego, con cautela. No hay que presuponer que la madre miente, ni tampoco que el padre es un maltratador. No existe todavía una norma que establezca que la mera existencia de una denuncia por maltrato permita a la madre decidir por sí sola sobre los hijos. Es verdad que si, como parece, existen informes técnicos especializados que inducen a pensar en un perfil de maltratada, el Juzgado de Familia y la Audiencia podrían haber optado por apreciar cautelarmente ese «grave riesgo» también para los hijos, no acordar su devolución y dejar la cuestión de fondo (la custodia) a resolver en un nuevo procedimiento, que por cierto se ventilaría en un Juzgado de Violencia sobre la Mujer y que, insisto, más que probablemente permitiría a Juana vivir en España con sus hijos. Pero yo no estuve en el juicio que se celebró, y no puedo presumir que los jueces hayan tomado una decisión desatenta de lo que consideran mejor para los menores. Quién sabe. Y este «quién sabe» nos devuelve al punto de partida: ¿aceptamos que, con el inevitable riesgo de equivocación, y con el derecho a criticarlos, son los jueces a través de los procedimientos establecidos quienes tienen que resolver las disputas parentales, o por el contrario optamos porque apenas aparezca en escena la palabra «maltratador» el juez sobra?.

[spacer]