

# La respuesta de la justicia familiar al maltrato doméstico

The background features three overlapping circular silhouettes. The top one is a woman's profile, the middle one is a child sitting, and the bottom one is a man's profile. The circles are outlined in orange and red.

Un estudio empírico de seis países sobre las experiencias de las supervivientes, jueces, abogados y peritos designados

Profesora Shazia Choudhry  
con la Dra. Daniela Rodríguez Gutierrez

## El equipo de investigación

**Investigadora principal -**  
Profesora Shazia Choudhry  
(Universidad de Oxford).

**Asistente de investigación postdoctoral -**  
Dra. Daniela Rodríguez Gutierrez.

## Asistencia a la investigación

**Todas las entrevistas, los grupos de discusión, la transcripción y la traducción en Bosnia-Herzegovina corrieron a cargo de -** Visnja Bacanovic y Natasa Okilj.

**Las entrevistas y los grupos de discusión en Francia a cargo de -** Dra. Sophia Ayada.

**Las entrevistas y los grupos de discusión en España a cargo de -**  
Dra. Arantxa Gutiérrez y Dra. Daniela Rodríguez Gutierrez.

**Las entrevistas y los grupos de discusión en Italia a cargo de -** Dra. Paola Zichi.

**Las revisiones bibliográficas en Bosnia-Herzegovina, Francia, Italia y España corrieron a cargo de la Dra.**  
Sophia Ayada, Rosario Grima Algora, Adnan Kadribasic, Abel Latorre Serna y la Dra. Paola Zichi.

**Administración general de la investigación y asistencia -** Dra. Arantxa Gutiérrez.

**Diseño de las tablas -** Allegra Pompeo.

## Traducción y transcripción

**Transcripción y traducción de entrevistas y grupos de discusión en francés e italiano -**  
Ignazio Pompeo.

**Transcripción y traducción de entrevistas y grupos de discusión en español -**  
Daniela Rodríguez Gutierrez.

**Transcripción de entrevistas y grupos de discusión en Inglaterra y Gales -**  
Vidya Ramachandran.

**Traducción del informe al francés, italiano y español -**  
Ignazio Pompeo.

## Diseño

**Partridge Creative -**  
[www.partridgecreative.co.uk](http://www.partridgecreative.co.uk)

# Agradecimientos

Agradecemos a todos los que dedicaron su tiempo y participaron en este estudio y, en particular, a **las supervivientes** que compartieron sus historias. También queremos destacar la generosidad de varias organizaciones por su ayuda en la investigación.

En Bosnia-Herzegovina, **Visnja Bacanovic** y **Natasa Okilj**, que realizaron todas las entrevistas y grupos de discusión. En Inglaterra y Gales, el **Ministerio de Justicia, Cafcass Inglaterra, Cafcass Gales, Juno Women's Aid, Welsh Women's Aid** y la **Oficina Judicial**. En Francia, **Association Protéger l'enfant** y **Solidarité Femmes**, en Italia, **D.i.Re. Differenza Donna** y en España, **Asociación Custodia en Positivo**. Un buen número de personas, demasiado numerosas para enumerarlas aquí, nos ayudaron con el reclutamiento de participantes en la investigación, nos gustaría dar las gracias en particular a: HHJ Carol Atkinson, Elena Biaggioni, Ilaria Boiano, Diana Carrillo, Gloria Casas Vila, Sarah Cooper, Mar Hermosilla, Marcella Pirrone, Pierre-Guillaume Prigent, Patrizia Romito, Gwénola Sueur, Andrea Vintila (por ayudarnos con el grupo de discusión en París) y Manuela Ulivi.

# Contenido

	<b>Capítulo Uno</b>	
	Resumen general	3
	Recomendaciones	15
	<b>Capítulo Dos</b>	
	Métodos de investigación	16
	<b>Capítulo Tres</b>	
	Los lugares y el contexto de la investigación	22
	<b>Capítulo Cuatro</b>	
	Comprensión de la violencia	46
	<b>Capítulo Cinco</b>	
	Experiencias de justicia	62
	<b>Capítulo Seis</b>	
	Barreras a la justicia	74
	<b>Capítulo Siete</b>	
	Alienación parental	82
	<b>Capítulo Ocho</b>	
	Derechos humanos	90

# Capítulo Uno

---

- Resumen general y recomendaciones

# Resumen general

## Introducción

El maltrato doméstico es una de las formas más graves y generalizadas de violencia contra las mujeres y niñas y constituye una violación de sus derechos humanos. Dada la prevalencia de los malos tratos domésticos en las relaciones de pareja,<sup>1</sup> y que la separación del agresor puede ser el periodo más peligroso para la víctima, un motivo de creciente preocupación para las organizaciones de mujeres y los académicos de toda Europa han sido los peligros que entraña el contacto posterior a la separación tanto para las víctimas adultas como para las menores (ya sea como víctimas directas o como testigos, incluidos los abusos sexuales). El fenómeno de que los autores de maltrato doméstico utilizan los procedimientos del derecho de familia como herramienta para continuar con el maltrato y la coacción ha sido demostrado por un importante corpus de investigación.

Esto no sólo facilita la traumatización secundaria de las víctimas de malos tratos, sino que también implica a las instituciones estatales en su perpetuación, sobre todo cuando se ordena el acceso a los hijos y se concede la custodia de los niños a los agresores, a pesar de las pruebas de un historial de malos tratos domésticos y/o sexuales. En los últimos años, es evidente que el concepto de "alienación parental", en sus múltiples formas e iteraciones, ha desempeñado un papel importante a la hora de proporcionar justificaciones para tales resultados, lo que está causando una alarma y una angustia generalizadas.

Estas cuestiones son especialmente preocupantes dado que varios mecanismos internacionales y regionales reconocen la necesidad de garantizar que el derecho de visita y la custodia tras la separación,

especialmente cuando existe violencia doméstica, se sometan a una evaluación exhaustiva de los riesgos y que los deseos y sentimientos de los niños sean escuchados cuando los tribunales de familia tomen decisiones sobre qué resultado representa el interés superior del niño. En consecuencia, el régimen de visitas y la custodia tras la separación en el contexto de los malos tratos domésticos ha sido objeto de atención por parte del GREVIO, el órgano de supervisión del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (el Convenio de Estambul)<sup>2</sup> y, más recientemente, de la Relatora de la ONU sobre la Violencia contra las Mujeres y Niñas<sup>3</sup>, señalando ambos el impacto desproporcionado y sexista de los sistemas y procedimientos del derecho de familia sobre las víctimas de malos tratos domésticos y sus hijos.

<sup>1</sup> En 2020 fueron asesinadas en todo el mundo 81.000 mujeres y niñas, de las cuales unas 47.000 (el 58%) murieron a manos de su pareja o de un familiar, lo que equivale a que una mujer o una niña es asesinada cada 11 minutos en su hogar. En el 58% de los asesinatos perpetrados por parejas íntimas u otros miembros de la familia, la víctima fue una mujer o una niña. Oficina de las Naciones Unidas contra la Droga y el Delito (2021). Killings of women and girls by their intimate partner or other family members Global estimates 2020.

<sup>2</sup> Véase la Sección Focus del Tercer Informe Anual de GREVIO 2022 en: <https://rm.coe.int/prems-055022-gbr-2574-rapportmultiannuelgrevio-texte-web-16x24/1680a6e183> Esta sección fue redactada por la profesora Choudhry como consultor del Consejo de Europa.

<sup>3</sup> <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G23/070/18/PDF/G2307018.pdf?OpenElement> La profesora Choudhry ayudó al ponente en la preparación de este informe.

Aunque se han hecho algunos esfuerzos para intentar abogar por cambios legales y políticos a nivel de cada Estado, ha sido difícil conseguirlo sin una base de pruebas. Además, la producción de dichas pruebas es especialmente difícil para las ONG, que a menudo luchan por proporcionar servicios básicos a las víctimas del maltrato doméstico y pueden carecer de las aptitudes o los recursos necesarios. Además, la investigación académica en este ámbito ha sido esporádica en el contexto de un difícil entorno de financiación en toda Europa. Cuando ha tenido lugar, se ha concentrado en aspectos específicos del sistema de justicia familiar, en particular en la experiencia de las supervivientes de la violencia, y la gran mayoría de estas investigaciones se han llevado a cabo en EE.UU., Canadá y el Reino Unido.

Aunque existen lagunas en algunas jurisdicciones, esta investigación ha alcanzado un nivel de alcance y profundidad suficientes para demostrar áreas comunes de preocupación y patrones en la forma en que los sistemas de derecho de familia de todo el mundo han tratado estos casos. Entre ellas se incluyen: una cultura de escepticismo/descreimiento hacia quienes denuncian malos tratos; un uso inadecuado de la mediación en los casos de malos tratos domésticos; una cultura de contacto a toda costa y una presunción de custodia compartida incluso cuando existen pruebas de malos tratos hacia las madres y los hijos; el vínculo entre los malos tratos domésticos y los abusos sexuales a menores y la incapacidad de proporcionar evaluaciones de riesgo adecuadas. Lo más preocupante ha sido la adopción generalizada y la

operacionalización del concepto de "alienación parental" como medio de desestimar las preocupaciones de seguridad, en particular hacia las madres<sup>4</sup> que a menudo son caracterizadas como vengativas y/o delirantes por los tribunales y los testigos expertos en este campo.

Nuestra investigación se hace eco de muchas de estas preocupaciones y plantea cuestiones adicionales que son tanto específicas de cada jurisdicción como genéricas. Se diferencia de investigaciones anteriores en este ámbito en que lleva a cabo una investigación empírica entre cuatro grupos clave de partes interesadas dentro del sistema de justicia familiar: supervivientes, abogados, jueces y profesionales de los tribunales que proporcionan información sobre el menor/familia al tribunal, con el fin de ofrecer una visión global de las experiencias de las supervivientes y de las actitudes de los actores clave que trabajan dentro del sistema de derecho de familia en cinco países europeos. La selección de los países se basó en una serie de factores: la ratificación del Convenio de Estambul y del Convenio Europeo de Derechos Humanos (CEDH), la ubicación geográfica, el seguimiento por parte de GREVIO, la relativa disponibilidad de datos, el compromiso académico y de la sociedad civil con el tema y la probabilidad de éxito en cuanto al acceso a los grupos de partes interesadas identificados en función de las conexiones establecidas. Los países seleccionados fueron: Bosnia & Herzegovina, Inglaterra y Gales, Francia, Italia y España.

<sup>4</sup>Véanse entre otros: M.S. Milchman, "Misogynistic cultural argument in parental alienation versus child sexual abuse cases" *Journal of Child Custody*, 14 (4) (2017), pp. 211-233; J.B. Kelly, J.R. Johnston, "The alienated child: A reformulation of parental alienation syndrome" *Family Court Review*, 39 (3) (2001), pp. 249-266; J.S. Meier, S. Dickson "Mapping gender: Shedding empirical light on family courts' treatment of cases involving abuse and alienation" *Law and Inequity: A Journal of Theory and Practice*, 34 (2) (2017), pp. 311-334 y M. Clemente, D. Padilla-Racero "When courts accept what science rejects: Custody issues concerning the alleged "Parental Alienation Syndrome"" *Journal of Child Custody*, 13 (2-3) (2016), pp. 126-133.

# Comprensión de la violencia

La gran mayoría de los jueces y expertos designados por los tribunales que fueron entrevistados habían recibido formación sobre maltrato doméstico en su lugar de trabajo, mientras que para la mayoría de los abogados dependía de si estaban especializados en este ámbito. Sin embargo, la formación no se actualizaba y a menudo se dejaba en manos de las redes locales o de individuos que la organizaban por sí mismos. La falta de formación obligatoria es especialmente preocupante para los peritos designados por los tribunales, fuera de Inglaterra y Gales, y en Italia se expresó una gran inquietud por la falta de preparación para las reformas a gran escala que se introdujeron recientemente.

La mayoría de los profesionales reconocieron el impacto del maltrato doméstico en las supervivientes. Sin embargo, las partes interesadas informaron de que a menudo se minimiza la violencia como conflicto y se enmarca como una responsabilidad compartida de las partes. También hubo pruebas notables, entre algunas partes interesadas, de que no se comprendía que la separación no elimina el riesgo de nuevos malos tratos. Esto fue particularmente en Inglaterra y Gales donde el abuso previo a la separación se enmarcó repetidamente como "histórico".

Hubo un buen nivel de concienciación en todos los grupos de partes interesadas sobre la dinámica del maltrato doméstico y el impacto que tiene en los niños, incluso si la violencia no iba dirigida específicamente contra ellos. Sin embargo, las conclusiones ilustran que existe un nivel general de desconfianza hacia las revelaciones de maltrato doméstico como "estrategia" o para obtener asistencia jurídica y un énfasis excesivo en las "denuncias falsas" a pesar de su evidente rareza. Las preocupaciones probatorias relacionadas con la prueba del maltrato doméstico fueron

comunes en todas las jurisdicciones y, en particular, cuando no había pruebas de violencia física. Las conclusiones muestran que el testimonio de las supervivientes es insuficiente y que se requieren pruebas que lo corroboren, normalmente una condena penal por maltrato doméstico.

A pesar de que existía un acuerdo generalizado entre las partes interesadas de que el impacto de sufrir maltrato doméstico en los niños era traumático, el enfoque de los tribunales se centraba en como mantener el contacto y como gestionar cualquier riesgo, más que en si debía permitirse el contacto en absoluto. Este fue particularmente el caso en Inglaterra y Gales. Aunque la noción de "riesgo" era evidente en todas las jurisdicciones, la presencia de violencia no es determinante para la decisión final. El maltrato doméstico entre adultos se consideraba separado de la cuestión de qué era lo mejor para los niños, como algo "del pasado" y relevante para los procedimientos únicamente en términos del impacto que había tenido en los niños.

# Experiencias del sistema judicial

La principal expectativa que las supervivientes tenían del sistema de justicia familiar y de los profesionales que trabajan en él era la de protección, es decir, que se tomaran medidas para proteger a sus hijos de nuevos abusos. Sin embargo, las experiencias de la mayoría de las supervivientes de la muestra fueron las contrarias; la mayoría de las supervivientes sintieron que sus hijos quedaron desprotegidos, con graves consecuencias en algunos casos. La mayoría de las supervivientes también sintieron que sus experiencias de abusos no fueron escuchadas ni tenidas en cuenta, incluso cuando existían pruebas que las corroboraban. Otras sintieron que se las cerraba expresamente o que se las presionaba para que negaran sus experiencias de violencia con el fin de hacer avanzar el caso.

En general, en todas las jurisdicciones, las partes interesadas informaron de que las pruebas periciales se consideraban neutrales y esenciales y que los jueces solían seguir las recomendaciones de los expertos. Sin embargo, tanto las supervivientes como las partes interesadas profesionales manifestaron una gran preocupación por la calidad de los informes periciales designados por los tribunales, citando la falta de conocimientos especializados, formación y supervisión.

Se dieron varios ejemplos de estereotipos en todas las jurisdicciones y grupos, la mayoría de los cuales se basaban en el género y estaban dirigidos principalmente a las mujeres, a quienes, según se consideraba, era más probable que presentaran denuncias falsas de maltrato doméstico y retiraran sus quejas. También hubo pruebas de estereotipos en torno a la clase social y la discriminación, basados en la raza, la condición de inmigrante y la religión.

Las supervivientes de todas las jurisdicciones sintieron que se aplican expectativas y estándares diferentes a las madres y a los padres. Las consecuencias de estas diferencias en los estándares fueron significativas para las madres, que se sintieron sometidas a una enorme presión para cumplir con la noción de la "madre ideal" y dejar de lado sus propias experiencias de abuso. Las que no alcanzaban estos estándares se sentían fuertemente juzgadas y criticadas en

cuanto a su capacidad para ser madres. También hubo indicios de que se responsabilizaba a las madres de la continuidad de la relación niño-padre.

También hubo varios ejemplos, en todas las jurisdicciones, de supervivientes expuestas a una victimización secundaria durante los procedimientos. Un gran número de supervivientes, especialmente en Francia y España, informaron de que se les empujaba a la reconciliación y se les culpaba de la violencia. Las supervivientes de todas las jurisdicciones informaron de que se sentían maltratadas e intimidadas por los profesionales implicados, especialmente por los peritos designados por los tribunales.

Como era de esperar, los costes emocionales fueron elevados. Las supervivientes de todas las jurisdicciones hablaron del trauma que esta experiencia dejó en sus vidas, tanto por la violencia de sus ex parejas como por la forma en que las partes interesadas las trataron durante el proceso judicial. Las supervivientes también relataron el impacto del maltrato y del proceso en sus hijos. Al final, la mayoría de las supervivientes consideraron que sus experiencias habían empeorado al involucrarse con el sistema judicial.

# Barreras a la justicia

Aunque en principio había indicios de un buen grado de cooperación entre las distintas partes interesadas del sistema de justicia familiar y entre los servicios sociales y los mecanismos de la justicia penal, sigue habiendo dificultades importantes. Las partes interesadas informaron de una falta de coordinación que provocaba que los tribunales de familia no estuvieran al corriente de los procedimientos penales pertinentes que se estaban llevando a cabo simultáneamente. En Francia, España e Italia hubo un problema notable con la comunicación entre la familia, la protección del menor y el sistema penal, sin duda debido a la falta de supervisión nacional y de protocolos establecidos para facilitarla.

La carga de trabajo era una cuestión importante que afectaba a la capacidad de los profesionales que trabajaban en el sistema de justicia familiar, en particular aquellos empleados por el Estado. Los jueces de todas las jurisdicciones declararon estar sobrecargados por el número de casos que tenían que gestionar y sentían que no tenían tiempo suficiente para tratarlos adecuadamente. Además, las partes interesadas de todas las jurisdicciones se quejaron de la duración de los procedimientos; el caso más largo del que se informó fue de 18 años. Los retrasos también se debían al tiempo que tardaban los peritos designados por los tribunales en completar sus informes; en Inglaterra y Gales el periodo más largo podía llegar a hasta 26 semanas, en Francia a más de un año y en España la espera era generalmente de 10 meses.

A pesar de que todas las jurisdicciones han establecido un sistema para que las víctimas de malos tratos domésticos reciban asistencia jurídica, ya sea gratuita o en función de sus recursos, la gran mayoría de las supervivientes informaron de que no tenían acceso a la asistencia jurídica. Un obstáculo importante para acceder a la justicia era el coste del asesoramiento jurídico y/o el pago de los informes periciales, por lo que muchas dependían de la familia o

recurrían a préstamos. A las supervivientes que no podían permitirse pagar pruebas periciales adicionales, no tenían derecho a la asistencia jurídica o no podían permitirse un buen abogado, simplemente se les negaba la igualdad de condiciones durante los procedimientos judiciales. Las supervivientes que vivían fuera de las ciudades y en zonas rurales también se encontraban en una situación de desventaja significativa en cuanto al acceso a la justicia, debido a la falta de servicios especializados y a la necesidad de recorrer largas distancias para acceder al sistema judicial o cumplir las órdenes judiciales.

El proyecto de investigación se llevó a cabo durante el brote de la COVID 19, que afectó significativamente a las experiencias de las supervivientes y de los grupos profesionales interesados que trabajan en el sistema de justicia familiar. Todas las jurisdicciones del proyecto aplicaron medidas de emergencia como el aplazamiento de las vistas no urgentes, la introducción de audiencias a distancia por vídeo/zoom o llamada telefónica y el distanciamiento social cuando se reanudaron las audiencias presenciales. Para las supervivientes ya separadas del agresor fue una experiencia mixta. Las medidas de distanciamiento social intensificaron las situaciones de conflicto o dieron cierto respiro para no tener que cumplir con acuerdos de visita problemáticos. Además, está claro que el legado de la COVID 19 permanece; la interrupción del funcionamiento normal de los tribunales ha tenido un impacto perjudicial en los sectores de la abogacía financiados con fondos públicos y con asistencia jurídica, empeorando las barreras para acceder a la representación legal. Además, ha habido un impacto significativo en el flujo de casos a través de los tribunales y pueden pasar varios años antes de que la acumulación de casos penales y de familia vuelva a la situación anterior a la pandemia.

# Alienación parental

En general, hubo un buen grado de conocimiento del concepto en todas las jurisdicciones y en todos los grupos de partes interesadas y cierto conocimiento de la preocupación generalizada en la literatura sobre su origen y uso con respecto a las víctimas del maltrato doméstico. Sin embargo, la conciencia de que el término es problemático y/o está prohibido no se tradujo en la erradicación del concepto y de los supuestos que lo sustentan. Las partes interesadas informaron de que existía una opinión generalizada en todas las jurisdicciones de que la terminología utilizada es irrelevante, la cuestión clave, es la instrumentalización de los comportamientos que suelen asociarse con la alienación parental. En consecuencia, las partes interesadas informaron de pruebas de la utilización generalizada y continuada del concepto sin llamarlo por su nombre, y de la percepción de que explicaba ciertos comportamientos, aunque había acusaciones de maltrato doméstico.

Se preguntó específicamente a las partes interesadas si habían oído hablar del término, si creían que existía y cuál era su comprensión del mismo. Los términos utilizados para describir su comprensión de la alienación parental fueron reveladores, tanto por los juicios de valor que se hacían implícitamente sobre el supuesto progenitor alienador como por la amplia gama de comportamientos que abarcaba. La gran mayoría de las partes interesadas que creían que existía la alienación parental la entendían como una influencia negativa del niño contra el otro progenitor. También existía la creencia generalizada de que eran predominantemente las madres quienes la practicaban.

Los resultados también demuestran pruebas de las reformulaciones del concepto, en particular las que implican culpabilización. A excepción de Bosnia-Herzegovina, un buen número de partes interesadas de todas las jurisdicciones comentaron el uso frecuente del término alienación parental en los tribunales y el aumento de su uso en los últimos años. Las partes interesadas también informaron del uso generalizado del término por parte de los expertos designados por los tribunales en todas estas jurisdicciones.

# Los derechos humanos

Aunque hubo un consenso general entre las partes interesadas de todos los grupos y jurisdicciones en que los derechos humanos eran relevantes y útiles, se consideraban como un contexto de fondo más que como una herramienta activa dentro de los procedimientos. Además, un gran número de partes interesadas de todas las jurisdicciones, reconocieron que los derechos de las supervivientes rara vez eran citados específicamente por los abogados en sus argumentos, a pesar de que estos derechos eran claramente relevantes.

En Inglaterra y Gales la opinión generalizada entre los profesionales interesados fue que la legislación sobre derechos humanos reflejaba las buenas prácticas que estaban suficientemente contempladas en la legislación nacional. Por lo tanto, se consideraba innecesario recurrir a los derechos humanos. Sin embargo, hubo pruebas de una falta de conocimiento sobre su aplicabilidad entre algunos abogados y entre la judicatura. Para algunos abogados, eso significaba que, dependiendo del nivel del tribunal ante el que se encontraran, presentar argumentos sobre los derechos humanos era, en gran medida, inútil.

Por lo tanto, hubo pocas pruebas de que la legislación sobre los derechos humanos tuviera un impacto significativo y, cuando lo tuvo, fue en gran medida haciendo hincapié en el derecho a la vida familiar, en particular el de los padres. En cuanto a los derechos humanos específicos que mencionaron las partes interesadas, el artículo 8 fue el que se mencionó más frecuentemente, normalmente en referencia a los derechos de los hombres o de los padres. Los artículos 2, 3 y 14 fueron los menos mencionados, al igual que el artículo 6, aunque parecía haber un claro compromiso con la idea de la equidad como derecho fundamental para ambas partes, en particular el de los padres. De los comentarios de las supervivientes también se desprende claramente que había una buena comprensión de la aplicabilidad de la legislación sobre derechos humanos, aunque se expresara en términos coloquiales. Las supervivientes tuvieron una experiencia abrumadoramente negativa a la hora de plantear los derechos humanos en sus casos y manifestaron haber experimentado actitudes negativas por parte de los profesionales interesados al hacerlo. Por lo tanto, quizá no resulte sorprendente que un buen número de supervivientes sintieran que la legislación sobre los derechos humanos no se aplicaba en la práctica. Resulta difícil no llegar a la conclusión de que la legislación sobre los derechos humanos había tenido poco efecto en la práctica cotidiana de los tribunales de familia en todas las jurisdicciones.

# Resumen de recomendaciones

### 1. Formación

Garantizar que todos los profesionales que trabajan en el sistema de justicia familiar reciban formación sobre la dinámica del maltrato doméstico, la discriminación, los estereotipos de género, la victimización secundaria y la relevancia de la legislación sobre los derechos humanos. Esta formación debe ser obligatoria, actualizarse con regularidad y supervisarse (preferiblemente por un organismo independiente) para garantizar que el contenido esté al día con la investigación revisada por pares e incontestable. La formación también debe impartirse sobre una base multisectorial para reducir el riesgo de silos y fomentar la colaboración.

### 2. Normas profesionales

Para garantizar el mantenimiento de un alto nivel profesional, los organismos gubernamentales deben colaborar con los colegios profesionales para aplicar protocolos relativos a la especialización de quienes trabajan en el sistema de justicia familiar. Esto debe requerir la acreditación de cualificaciones que incluyan el estudio de la dinámica del maltrato doméstico. Las normas profesionales deben estar sujetas a revisión y actualizarse periódicamente.

### 3. Cambio estructural

Debe haber una mayor colaboración entre las distintas ramas del sistema judicial para garantizar que toda la información relevante esté ante el tribunal. Esto requiere, el establecimiento de tribunales especializados y jueces que se ocupen del derecho de familia, eso sí, con suficiente formación y conocimientos sobre el maltrato doméstico. Los procedimientos de familia no deben completarse de forma aislada de los procedimientos penales o de protección de menores que puedan estar desarrollándose en paralelo y la información debe compartirse de forma oportuna. Los expertos no regulados no deben ser autorizados a aportar pruebas en los procedimientos judiciales.

### 4. Recursos

Para ser eficaz, un sistema judicial debe contar con los recursos adecuados. Esto incluye garantizar que haya suficientes jueces y expertos designados por los tribunales para hacer bien su trabajo. También significa asegurarse de que se eliminen las barreras financieras para las supervivientes, garantizando que la asistencia jurídica sea accesible y no esté fuera del alcance de la mayoría. La justicia también debe ser uniforme y no depender de la geografía. Esto significa garantizar que haya suficientes tribunales y personal para impartir justicia a las supervivientes dentro de una distancia geográfica razonable. Por último, los servicios de asistencia jurídica deben estar bien financiados para garantizar que las supervivientes tengan acceso al mejor asesoramiento especializado posible.

# Capítulo

# Dos

- Métodos de investigación

# Objetivos de la investigación

La investigación pretende comprender en cada una de las jurisdicciones:

1. Las experiencias del sistema de justicia familiar de las supervivientes.
2. El papel que desempeñan dentro de este proceso los principales actores del sistema de justicia familiar: jueces, abogados y expertos designados por los tribunales, y cuál es su conocimiento y comprensión del impacto de sufrir maltrato doméstico.
3. Los factores estructurales, institucionales y culturales que influyen en el acceso a la justicia de las supervivientes dentro del sistema de justicia familiar.
4. El impacto/la importancia, en su caso, de la legislación y la política en materia de derechos humanos en este ámbito del derecho.

## Selección del método

Los métodos cualitativos permiten flexibilidad para adaptarse a las distintas necesidades de los participantes y facilitan la comprensión de los comportamientos y experiencias humanas<sup>5</sup> y las condiciones que rodean su planificación y desarrollo. Además, estos métodos permiten la reflexividad; que los investigadores examinen sus creencias personales e ideas preconcebidas, lo que ayuda a prevenir o disminuir su impacto en los participantes en la investigación.<sup>6</sup> Estos métodos suelen implicar un tamaño de muestra menor, por lo que el objetivo es centrarse en la profundidad, descubrir datos ricos, complejos y de alta calidad para comprender las experiencias y formas de pensar de los participantes<sup>7</sup> en lugar de representar a la totalidad de una comunidad determinada. Se utilizaron dos tipos de métodos cualitativos: grupos de discusión y entrevistas semiestructuradas.

Los grupos de discusión permiten a los participantes expresar sus experiencias y su comprensión del mundo<sup>8</sup> y también pueden constituir un espacio seguro para generar datos, sobre todo de los miembros de grupos marginados o de aquellos que rara vez son escuchados y tenidos en cuenta.<sup>9</sup> Son especialmente aptos para trabajar con una población vulnerable como las supervivientes de la violencia doméstica,

ya que permiten a los participantes un mayor control sobre el debate a través de la percepción del poder en los números, en el sentido de que hay más participantes que moderadores.<sup>10</sup> Además, cuando se trabaja con temas delicados, una vez que un participante comparte su historia, con personas con experiencias similares, esto puede facilitar un mayor grado de confianza en los demás para que también contribuyan, actuando como un rompehielos.<sup>11</sup> Los grupos de discusión con supervivientes en este proyecto tuvieron lugar tanto en persona como en línea.

Las entrevistas semiestructuradas proporcionan el espacio necesario para que los entrevistados ofrezcan descripciones detalladas y aclaraciones sobre su forma de trabajar y el razonamiento que sustenta su toma de decisiones, al tiempo que ofrecen la flexibilidad suficiente para adaptarse a su estilo específico, a las particularidades de su función y a su cultura. Como tales, las entrevistas brindan la oportunidad de obtener una mejor comprensión de las experiencias de los entrevistados y de sus conocimientos en relación con su trabajo diario.<sup>12</sup> Por lo tanto, se utilizaron entrevistas para todos los participantes que trabajan en el sistema de justicia familiar y se realizaron en línea.

# Consideraciones éticas

Nuestro enfoque de la ética de la investigación se basó fundamentalmente en las directrices de la OMS sobre la realización de investigaciones éticas sobre la violencia doméstica<sup>13</sup> y se obtuvo la aprobación del Social Sciences and Humanities Interdivisional Research Ethics Committee de la Universidad de Oxford. A lo largo de la investigación, la seguridad y el bienestar de las supervivientes fueron primordiales en todo momento y determinaron todas las decisiones del proyecto. El proyecto trata temas delicados e incluía el riesgo de revivir traumas y daño emocional. Por ello, se tomaron medidas para disminuir este riesgo en la medida de lo posible. Las organizaciones especializadas que trabajan con supervivientes de la violencia doméstica en cada país proporcionaron un profesional formado para que estuviera presente tanto en persona como en línea en los grupos focales como una fuente más de apoyo durante y después de su finalización. Para los grupos de discusión en persona, la sala se reservó a través de la persona o institución de apoyo y así se garantizó la seguridad de las participantes. Dada la naturaleza sensible y potencialmente desencadenante de las entrevistas, mantuvimos al mínimo las preguntas sobre las experiencias de violencia, aunque algunas participantes en la investigación optaron por compartir más información en los grupos de discusión. Todas las entrevistadoras eran mujeres y a todas las supervivientes de la violencia se les ofreció apoyo y orientación a ayuda especializada en caso necesario. A las supervivientes que tuvieron que viajar para asistir en persona a los grupos de discusión se les ofreció una compensación con respecto a estos gastos. No se ofreció ninguna otra compensación económica.

# Confidencialidad

La confidencialidad se abordó tanto en el formulario de consentimiento informado que firmaron todas las participantes como al inicio de todas las entrevistas y grupos de discusión. La confidencialidad de los participantes en la investigación se ha protegido durante todo el proceso de investigación, desde la planificación, el lugar y el momento de las entrevistas hasta el uso de bases de datos de investigación anonimizadas y codificadas y el almacenamiento y la transferencia de datos encriptados. Todos los datos personales recopilados durante el proyecto se gestionan de acuerdo con las directrices de la Universidad y los requisitos legales. La naturaleza transnacional del proyecto implicó trabajar con personas adicionales de distintos países, como moderadores, entrevistadores y traductores. A todas estas personas se les exigió que firmaran un acuerdo de confidencialidad y los archivos que se compartieron se hicieron de forma anónima.

# Trabajo de campo

El trabajo de campo en las cinco jurisdicciones tuvo lugar desde principios de 2022 hasta junio de 2023. Se completó en enero de 2023 en el Reino Unido, en abril de 2023 en Francia y en junio de 2023 en España, Italia y Bosnia-Herzegovina. Todos los grupos y entrevistas fueron realizados en el idioma local, por hablantes nativos, ayudados por dos investigadores postdoctorales adicionales en Francia e Italia. Se formularon a los participantes las mismas preguntas en cada jurisdicción, con modificaciones para reflejar las diferencias y preocupaciones jurisdiccionales específicas. Una vez finalizado el grupo de discusión o la entrevista, el archivo de audio fue transcrito y traducido por un hablante nativo o casi nativo de cada idioma.

<sup>5</sup> Guest, G., Namey, E. y Mitchell, M. (2013) *Collecting qualitative data* London: SAGE Publications, 2.

<sup>6</sup> Brown, A. (2010) "Qualitative method and compromise in applied social research" *Qualitative Research* 10: 229-249. SAGE y Tracy, S. (2010) "Qualitative Quality: Eight "Big-Tent" Criteria for Excellent Qualitative Research" *Qualitative Inquiry* 16: 837-851. SAGE.

<sup>7</sup> Kitzinger, J. 1995. "Qualitative Research. Introducing Focus Groups" *BMJ* 311 (7000):299-302;

<sup>8</sup> Kitzinger nota 7; Wilkinson, S. (1998) "Focus Groups in Feminist Research: Power, Interaction, and the Co-construction of Meaning", *Women's Studies International Forum* 21(1): 111-126; Jowett, M., & O'Toole, G. (2006). "Focusing researchers' minds: contrasting experiences of using focus groups in feminist qualitative research" *Qualitative Research*, 6(4), 453-472 y Barbour, R. 2007. *Doing Focus Groups*. Londres: SAGE Publications, 30.

<sup>9</sup> Kitzinger, nota 7 y Richard, B., Sivo, S. A., Orłowski, M., Ford, R. C., Murphy, J., Boote, D. N., & Witt, E. L. (2021). *Qualitative Research via Focus Groups: Will Going Online Affect the Diversity of Your Findings?* *Cornell Hospitality Quarterly*, 62(1), 32-45.

<sup>10</sup> Jowett y O'Toole, nota 8.

<sup>11</sup> Kitzinger, nota 7.

<sup>12</sup> Arksey, H. y Knight, P., (1999) "Why interviews?" de Arksey, H. y Knight, P., *Interviewing for social scientists: an introductory resource with examples* pp.32-42, Thousand Oaks, California: Londres: SAGE; Mason, J. (2002) "Qualitative Interviewing" de Mason, J. *Qualitative researching* pp.62-83. Londres: SAGE, Londres: SAGE y Rubin, H. & Rubin, I. (2005) "Structuring the Interview" from Rubin, Herbert J. & Ruben, Irene S., *Qualitative interviewing the art of hearing data* pp.129-151, Thousand Oaks: SAGE Publications.

<sup>13</sup> Organización Mundial de la Salud (2001) *Putting Women First: Recomendaciones éticas y de seguridad para la investigación sobre la violencia doméstica contra las mujeres*. [Online] Available here: [https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/65893/WHO\\_FCH\\_GWH\\_01.1.pdf;jsessionid=32539973DF141947084618D5843D8D1E?sequence=1](https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/65893/WHO_FCH_GWH_01.1.pdf;jsessionid=32539973DF141947084618D5843D8D1E?sequence=1). Último acceso: 12 de octubre de 2022.

## Capítulo Dos Métodos de investigación

# Muestreo

El muestreo fue intencionado; se seleccionó a los participantes<sup>14</sup> basándose en sus experiencias como supervivientes de la violencia doméstica que habían pasado por procedimientos de derecho de familia, o como partes interesadas, jueces, abogados y profesionales designados que asisten al tribunal en su toma de decisiones que han tratado casos relacionados con el maltrato doméstico. Los requisitos eran que las supervivientes hubieran tenido experiencia en procedimientos de derecho de familia en la jurisdicción pertinente que hubieran finalizado y que hubieran sufrido maltrato doméstico. La definición de maltrato doméstico utilizada fue la que figura en el Convenio de Estambul: "todo acto de violencia física, sexual, psicológica o económica que se produzca en el seno de la familia o de la

unidad doméstica o entre cónyuges o parejas anteriores o actuales, independientemente de que el autor comparta o haya compartido la misma residencia con la víctima."

En cuanto a los entrevistados, nuestro objetivo era entrevistar a 12 partes interesadas de cada grupo en cada país; 36 partes interesadas en cada país en total. El criterio para estos participantes fue la experiencia de trabajo en derecho de familia como miembro de uno de los grupos de partes interesadas: un juez de familia, un abogado de familia, un experto designado por el tribunal (psicólogo, trabajadores sociales, etc.) que ayudan a los tribunales de familia en su toma de decisiones.

# Contratación

Al inicio del proyecto se creó una encuesta para cada grupo participante y en cada idioma que proporcionaba información sobre el proyecto de investigación y los criterios de participación. La encuesta se envió a diversas organizaciones, como asociaciones profesionales de tribunales, abogados, psicólogos y trabajadores sociales. También se compartió con ONG y en las redes sociales. La forma más eficaz de contactar con los participantes fue utilizar la técnica de bola de nieve a través de las organizaciones y ONG que trabajaban localmente con supervivientes y abogados en cada país. Del mismo modo, esos abogados solían facilitar el contacto con jueces y psicólogos o trabajadores sociales porque trabajaban en las mismas redes o formaban parte de los mismos grupos dedicados específicamente a la violencia doméstica y al derecho de familia. Esto significaba, sin embargo, que la mayoría de las partes interesadas tenían un interés especializado en este campo y estaban conectadas con ONG que apoyan a las supervivientes o habían colaborado en la elaboración de orientaciones sobre las mejores prácticas. Fue raro que hubiese un participante que no tuviera interés en el derecho de familia y la violencia doméstica.

<sup>14</sup>Layder, D. (1998) Social practice: Linking theory and social research. Londres: SAGE y Guest, nota 5.

# Cifras finales y representación geográfica

Nuestro objetivo era reclutar participantes de una zona geográfica lo más variada posible, lo que resultó más fácil al trasladar todas las entrevistas a Internet como consecuencia del brote de la COVID 19. Por lo tanto, se consiguió una buena representación regional en todos los grupos de partes interesadas que fueron entrevistados. En cuanto a las supervivientes, algunos grupos de discusión se realizaron en persona y, cuando se llevaron a cabo, cada grupo de discusión estaba formado por personas de la misma zona; los grupos de discusión se realizaron en Madrid, París, Nottingham, Cardiff y Londres. En Bosnia-Herzegovina, los grupos de discusión se celebraron en Sarajevo, en Tuzla y en Banja Luca y hubo una representación aproximadamente igual de cada grupo de partes interesadas profesionales en las tres entidades. Todos los demás grupos de discusión tuvieron lugar en línea. Las entrevistas con los grupos de partes interesadas profesionales se realizaron todas en línea.

Jurisdicciones	Nº de grupos de discusión para supervivientes	Nº de supervivientes	Nº de jueces	Nº de abogados	Nº de peritos designados por el tribunal
Bosnia y Herzegovina	3	27	10	12	10
Inglaterra y Gales	4	16	9	8	9
Francia	3	13	1	10	3
Italia	3	12	8	10	3
España	3	19	6	12	7

## Limitaciones y retos

Resultó difícil encontrar participantes en la investigación, fuera de Inglaterra y Gales, a pesar del interés real en el proyecto por parte de los responsables políticos, los contactos en las organizaciones profesionales y las ONG de cada país. Nuestra conclusión es que esto puede deberse a una falta de exposición a este tipo de investigación socio jurídica y, hasta cierto punto, a una falta de apertura a la misma, especialmente entre algunos de los grupos profesionales interesados. Francia fue la jurisdicción más desafiante en términos de reclutamiento y, a pesar de los enormes esfuerzos, sólo un juez accedió a participar; existía una preocupación real en torno al anonimato, a pesar de nuestras garantías. Del mismo modo, también fue muy difícil contactar con psicólogos y trabajadores sociales. Creímos que esto reflejaba la falta general de transparencia en torno al papel crucial de ambos grupos de interesados en este ámbito de la ley y algunas de las barreras estructurales descubiertas en nuestro análisis. El acceso a las supervivientes también fue un reto en todas las jurisdicciones; se produjo cierto desgaste numérico en este grupo debido a la reticencia a hablar de sus experiencias delante de otras personas y a ser grabadas en vídeo.

La mayoría de los participantes en la investigación fueron reclutados mediante la técnica de bola de nieve utilizando organizaciones de apoyo y redes profesionales especializadas. Por ello, era más probable que las supervivientes con las que hablamos ya hubieran obtenido ayuda y apoyo de algún tipo y que las partes interesadas tuvieran un interés especializado o conocimientos en este ámbito. En consecuencia, en comparación con los grupos de población general a los que representan, era más probable que tuvieran un mayor conocimiento y comprensión de los problemas. Además, el estudio no pretende representar la totalidad de las experiencias de las supervivientes de la violencia doméstica ni de las partes interesadas que trabajan en este campo. Por lo tanto, es importante subrayar que una representación amplia y generalizable no es el objetivo de los grupos de discusión y las entrevistas, sino más bien juntar percepciones y opiniones detalladas de un grupo destinatario específico.

# Una nota sobre Bosnia-Herzegovina

Tras experimentar un entorno muy desafiante en términos de reclutamiento, se tomó la decisión de que una organización de investigación asociada, financiada por Oak Foundation y con experiencia en métodos de investigación cualitativa y en el trabajo con supervivientes de maltrato doméstico, llevara a cabo la recopilación de datos sobre la base de que habían establecido contactos y relaciones con los grupos de partes interesadas pertinentes. Por lo tanto, el equipo local asumió la responsabilidad del reclutamiento, la moderación, la transcripción y la traducción de los grupos de discusión y las

entrevistas. No obstante, el equipo de investigación del Reino Unido ofreció orientación en cuanto a la ubicación geográfica y el tamaño de la muestra, y utilizó las mismas preguntas para las entrevistas y los grupos de discusión que el equipo de investigación de Oxford. La codificación y el análisis fueron completados por el equipo de investigación de Oxford utilizando la traducción al inglés de todas las entrevistas y grupos de discusión.

# Una nota sobre Inglaterra y Gales

Ésta fue la única jurisdicción en la que el equipo de investigación tuvo que solicitar autorización oficial para entrevistar a jueces y taquígrafos judiciales. En consecuencia, se presentó una solicitud formal y satisfactoria al Ministerio de Justicia y a CAFCASS Inglaterra y CAFCASS Gales. El reclutamiento de jueces y taquígrafos judiciales se facilitó compartiendo la encuesta a los participantes con los contactos de cada organización. La profesión jurídica en Inglaterra y Gales está formada por barristers, solicitors y ejecutivos jurídicos, todos los cuales pueden estar autorizados a proporcionar asesoramiento y representación legal a las supervivientes. Cuando las controversias deben ser resueltas por el Tribunal de Familia, dependiendo del tipo de caso, son tratadas, por orden de antigüedad ascendente, por Magistrados del Panel de Familia o por un Juez de Distrito (tribunal de Magistrados) o por un Juez de Distrito, de Circuito o del Tribunal Superior. Los Magistrados del Panel de Familia son miembros del público que actúan como magistrados en el Tribunal de Familia.

Tipos de jueces	Magistrados	Distrito	Circuito
Jueces (Inglaterra)	3	3	3
Jueces (Gales)	0	2	1

Tipos de jueces	Abogados (Barristers)	Abogados (Solicitors)	Ejecutivos jurídicos
Abogados (Inglaterra)	3	3	3
Abogados (Gales)	0	2	1

## COVID 19

Por último, el impacto de la COVID 19 en el proyecto fue significativo; esperar a que se actualizara la orientación en cada una de las jurisdicciones provocó retrasos importantes hasta que se tomó la decisión de convertir todas las interacciones a un entorno en línea. El plan original era que todas las entrevistas y grupos de discusión se realizaran en persona. Sin embargo, debido al brote de la COVID 19, el

aspecto de trabajo de campo del proyecto se retrasó considerablemente y no comenzó hasta 2021 y finalizó en 2023.

También se produjeron retrasos al solicitar la aprobación ética y la autorización formal para entrevistar a miembros de la judicatura y del CAFCASS en el Reino Unido.

# Capítulo Tres

- Las ubicaciones de la investigación y el contexto



# Bosnia y Herzegovina

## El contexto constitucional, de igualdad de género y de derechos humanos

Bosnia-Herzegovina se caracteriza por un complejo sistema de gobierno de varios niveles establecido como resultado del Acuerdo de Paz de Dayton de 1995,<sup>15</sup> tras un periodo de guerra de tres años. En virtud de este acuerdo, se crearon dos entidades: la Federación de Bosnia-Herzegovina (FBiH) y la República Srpska (RS). El distrito de Brčko (DB) se estableció en 1999 como unidad administrativa autónoma del país, para reflejar la composición multiétnica del distrito. Mientras que el Parlamento y el Consejo de Ministros se establecen a nivel estatal, las entidades tienen amplios poderes, incluida la autoridad legislativa y ejecutiva; del mismo modo, el distrito de Brčko nombra a su propio gobierno local y puede legislar. La FBiH se caracteriza además por 10 unidades administrativas conocidas como cantones - cada uno con su propio gobierno cantonal - que también pueden legislar y adoptar políticas. Por último, el cuarto nivel de jurisdicción en Bosnia y Herzegovina son los municipios, que también designan a su propio gobierno local. En consecuencia, cualquier evaluación de la eficacia del sistema de justicia familiar implica la evaluación de conjuntos de políticas y legislaciones múltiples, paralelas y a veces superpuestas, así como una evaluación del grado de coordinación y de igualdad de niveles de protección en todo

el país.<sup>16</sup> Las leyes clave que abordan la violencia contra las mujeres a nivel estatal son la Ley de Igualdad de Género y el Código Penal de Bosnia y Herzegovina, mientras que a nivel de las entidades y del distrito de Brčko, la legislación principal son las leyes de protección contra la violencia doméstica (las leyes PVD),<sup>17</sup> los códigos penales, los códigos de procedimiento penal y las leyes de familia.<sup>18</sup> Las leyes PVD se adoptaron en la República Srpska y la FBiH, respectivamente, en 2012 y 2013 mientras que la ley PVD del Distrito de Brčko se adoptó en 2018.

La Constitución de Bosnia y Herzegovina<sup>19</sup> prohíbe la discriminación por cualquier motivo, incluido el sexo. También establece que el CEDH y sus protocolos son directamente aplicables en Bosnia y Herzegovina y tienen precedencia legal sobre el resto de la legislación. Bosnia y Herzegovina también ha ratificado la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN), la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer (CEDAW) y el Convenio de Estambul.

<sup>15</sup> Office of the High Representative. (1995). *General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina*. Dayton Peace Agreement. Sacado de <http://www.ohr.int/dayton-peace-agreement>

<sup>16</sup> Informe de evaluación del GREVIO sobre las medidas legislativas y de otro tipo que dan efecto a las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul): Bosnia y Herzegovina (Apartado 2). Consejo de Europa.

<sup>17</sup> Ley de protección contra la violencia doméstica en la República Srpska, Boletín Oficial de la FBiH, n° 94/16, 10/23., Ley de protección contra la violencia doméstica en la Federación de Bosnia y Herzegovina, Boletín Oficial de la FBiH, n° 20/13, 72/21., Ley de protección contra la violencia doméstica en el distrito de Brčko, Boletín Oficial de la FBiH, n° 7/18.

<sup>18</sup> El Derecho de familia de la Federación of Bosnia y Herzegovina, Official Gazette of FBiH, no. 35/05, 31/14., El Derecho de familia de la República Srpska, Boletín Oficial de la RS, n° 17/23, 27/24., El Derecho de familia del distrito de Brčko, Boletín Oficial de la BDBiH, n° 23/07.

<sup>19</sup> Constitución de Bosnia y Herzegovina, Bosnia y Herzegovina, Artículo II.

# La prevalencia de la violencia doméstica

Un estudio de investigación demostró que menos de la mitad (48%) de las mujeres encuestadas habían sufrido algún tipo de maltrato, incluida la violencia en la pareja, la violencia fuera de la pareja, el acoso y el acoso sexual, desde los 15 años y que los hombres, como pareja íntima, son los autores más frecuentes de la violencia.<sup>20</sup> Se dictan sentencias suspendidas en casi el 80% de los casos y entre el 10% (FBiH) y el 18% (República Srpska) de los autores son condenados a penas de prisión.<sup>21</sup> No se realizan revisiones retrospectivas de los casos de feminicidio.<sup>22</sup>

# La respuesta jurídica al maltrato doméstico

La violencia doméstica, a nivel de la entidad y del distrito de Brčko está definida tanto en los respectivos códigos penales<sup>23</sup> como en las leyes PVD. En lo que respecta a la FBiH, el artículo 222<sup>24</sup> del Código Penal define la violencia doméstica en términos amplios. La violencia doméstica<sup>25</sup> también se define en el artículo 7<sup>26</sup> de la ley PVD de la FBiH. En la República Srpska, la violencia doméstica se define en el artículo 190<sup>27</sup> del Código Penal y en el artículo 6 de la ley PVD de la República Srpska. En cuanto al distrito de Brčko, la violencia doméstica se define en el artículo 218 del Código Penal del distrito de Brčko y en el artículo 5 de la ley PVD. Sin embargo, la definición de violencia doméstica en las leyes PVD de la FBiH y del Distrito de Brčko no incluye a las parejas actuales o anteriores que no hayan compartido residencia o si no hay hijos comunes, mientras que la ley PVD de la República Srpska sí lo hace.

## El marco del derecho de familia

El término "responsabilidad parental", no ha sido adoptado en las leyes de familia nacionales.<sup>28</sup> En la Ley de Familia de la FBiH y en la Ley de Familia del Distrito de Brčko, se utiliza el término "cuidado parental", mientras que en la Ley de Familia de la República Srpska (RS), el término utilizado es "derecho parental". El fondo de estos conceptos es muy similar al de "responsabilidad parental". El cuidado parental se define como "un conjunto de responsabilidades, deberes y derechos de los padres destinados a proteger los derechos e intereses personales y patrimoniales del niño", y se ejerce en el interés superior del niño. El cuidado parental se ejerce conjuntamente, de mutuo acuerdo y a partes iguales. Esta norma se aplica cuando los padres viven juntos, y cualquier excepción está sujeta a regulación legal.

Según las leyes de familia de la República Srpska, la FBiH y el distrito de Brčko, antes de solicitar el divorcio, los cónyuges deben someterse a una mediación/reconciliación si tienen hijos menores de 18 años. En la FBiH, según el artículo 49 de la Ley de Familia, sólo se prescinde de la mediación si ambas partes no participan en ella y no justifican su ausencia, por lo que no se prescinde de ella en casos de violencia doméstica. Según el artículo 50 de la misma ley, si las partes no se reconcilian en el transcurso de la mediación, la persona/persona jurídica que haya sido designado mediador intentará llegar a un acuerdo entre las partes sobre la custodia y los derechos de visita. En virtud del artículo 150, si no se alcanza dicho acuerdo entre los cónyuges, o si se considera que este acuerdo no se corresponde con el interés superior del menor, el tribunal tomará la decisión, basándose en un dictamen pericial facilitado por el Centro de Trabajo Social, sobre qué es lo que más conviene al menor y en la información facilitada

<sup>20</sup> Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa. (2019). *Encuesta dirigida por la OSCE sobre la violencia contra las mujeres: Bosnia y Herzegovina*. Disponible en <https://www.osce.org/secretariat/423470>

<sup>21</sup> Informe de GREVIO, n16, párrafo 271.

<sup>22</sup> Informe de GREVIO, n16, párrafo 286.

<sup>23</sup> Código Penal de la Federación de Bosnia y Herzegovina (Gaceta Oficial de la Federación de Bosnia y Herzegovina, 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 y 75/17), Código Penal de la República Srpska (Gaceta Oficial de la República Srpska, 64/18, 15/21, 89/21, 73/23 y 9/24) y el Código Penal del Distrito de Brčko de Bosnia y Herzegovina (Gaceta Oficial del Distrito de Brčko de Bosnia y Herzegovina, 19/20) - versión consolidada.

<sup>24</sup> El artículo 222 del Código Penal de la Federación de Bosnia y Herzegovina define la violencia doméstica como "la puesta en peligro de la paz, la integridad física o la salud mental de un miembro de su familia mediante un comportamiento violento, descarado o temerario". Se sanciona con una pena mínima de multa o una pena de prisión, que oscila entre un año y 15 años o de larga duración, dependiendo de si concurren circunstancias agravantes (incluyendo, por ejemplo, el uso de un arma o la muerte no intencionada de un miembro de la familia como consecuencia de la conducta).

<sup>25</sup> Artículo 6 de la ley PVD de la Federación de Bosnia y Herzegovina, el concepto de familia se refiere a: 1) las parejas conyugales y extramatrimoniales y sus hijos (comunes o de parejas anteriores); 2) los parientes consanguíneos y los parientes de la relación de adopción plena en la línea directa, y en la línea colateral que concluye con el cuarto grado; el padrastro y la madrastra; el adoptado y el padre adoptivo de la relación de adopción incompleta; los parientes políticos hasta el segundo grado inclusive; 3) los tutores; 4) los ex cónyuges y

las parejas extramatrimoniales y sus hijos (comunes o de parejas anteriores) y sus padres, incluidos el padrastro y la madrastra. Las parejas extramatrimoniales son parejas que han cohabitado al menos tres años o menos si ha nacido un hijo.

<sup>26</sup> En virtud del artículo 7 de la ley de la Federación de Bosnia y Herzegovina sobre la PVD, la violencia doméstica se define como "la comisión de un daño físico, psicológico, sexual o económico, así como las amenazas o el temor de causar un daño físico, psicológico, sexual o económico a otro miembro de la familia, incluido, entre otras cosas, el uso de la fuerza contra la integridad física o psicológica de un miembro de la familia; los comportamientos que puedan provocar o causen peligro de dolor y sufrimiento físico o psicológico; la intimidación, las amenazas, el chantaje u otras formas de coacción; la agresión verbal, los insultos u otras formas de acoso violento; el acoso sexual; el acoso; el uso de la violencia física o psicológica contra los niños; el aislamiento forzoso o la limitación de la libertad de movimiento de un miembro de la familia".

<sup>27</sup> El artículo 190 del Código Penal de la República Srpska define la violencia doméstica como "el uso de la violencia, las amenazas de atentar contra la vida y el cuerpo o mediante un comportamiento insolente o arrogante que atente contra la paz, la integridad física o la salud mental de un miembro de la familia o de la unidad familiar y cause así daños a su integridad física o psicológica". Se castiga con una pena mínima de multa o una pena de prisión, que oscila entre una multa o una pena de prisión de hasta 10 años, en función de si concurren circunstancias agravantes (por ejemplo, si la conducta provocó lesiones corporales graves o se cometió contra un niño o en presencia de un niño).

<sup>28</sup> Duman, D., Halilović, M., & Latifović, F. (2020). *Analiza sudske prakse u porodičnim sporovima i preporuke za postupanje*.

## Capítulo Tres Las ubicaciones de la investigación y el contexto

por todas las instituciones pertinentes, incluida la policía y los tribunales. Por último, según el artículo 145, el tribunal, teniendo en cuenta el acuerdo alcanzado por los padres, decide sobre la custodia y los derechos de visita, incluida su retirada en función del interés superior del menor. El artículo 154 de la misma ley precisa los casos en los que se retira la custodia a uno de los progenitores, en los casos en los que el progenitor (a) ponga en peligro la seguridad, la salud o la moral del niño abusando de sus derechos; (b) descuide gravemente sus deberes; (c) abandone al niño o no se haga cargo de él; (d) no proteja al niño del comportamiento del otro progenitor o de otra persona.

El tribunal puede aplazar el procedimiento civil si el juez decide que no se puede tomar una decisión antes de que se tome la decisión en el procedimiento penal (artículo 379.2 en la FBiH, artículo 379 en la RS y artículo 179 en el DB). Sin embargo, como señala GREVIO, existe una falta de coordinación entre los dos sistemas, ya que la legislación no exige la consulta obligatoria entre los tribunales de familia y los tribunales penales para verificar si están pendientes procedimientos penales por violencia doméstica contra el padre de los hijos de la víctima o si se han incoado en el pasado. Además, no se dispone de datos sobre los casos en los que se ha retirado la custodia o se han limitado las visitas a causa de la violencia doméstica.<sup>29</sup>

En la República Srpska y en el distrito de Brčko, los marcos normativos sobre las decisiones de custodia y visitas previstos en los artículos 93 y 106 de la Ley de Familia de la República Srpska son similares a los de la FBiH. En particular, además de la mediación obligatoria, según la ley, la patria potestad sólo se restringe en los casos en que el niño es objeto de violencia directa (en casos de maltrato físico, psicológico o sexual) o de negligencia. Sin embargo, en una encuesta realizada en 2020<sup>30</sup> entre mujeres víctimas de violencia doméstica con hijos, sólo en el 13% de los casos los

Centros de asistencia Social aconsejaron la extinción parcial de la patria potestad de los agresores, mientras que el 80% declaró no iniciar tal procedimiento. Sin embargo, el concepto clave presente en todo el Estado es el del interés superior del niño, que está integrado en todas las políticas, al igual que la prohibición de la violencia doméstica.<sup>31</sup>

Por lo tanto, es evidente, como de hecho señaló GREVIO,<sup>32</sup> que el marco jurídico y la práctica actuales en materia de custodia y régimen de visitas en las dos entidades y en el distrito de Brčko no cumplen las normas del Convenio de Estambul. En primer lugar, el uso de la mediación obligatoria, como decisiva para determinar los derechos de custodia y visita, es fundamentalmente inapropiada en casos de violencia doméstica debido al desequilibrio de poder existente. En segundo lugar, los incidentes de violencia contra uno de los progenitores y presenciados por el menor no se tienen en cuenta, según los criterios legales, en las decisiones sobre la custodia y el régimen de visitas ni a la hora de evaluar el interés superior del menor. Ello a pesar de que, según el artículo 8 de la ley PVD de la República Srpska, los niños que presencian actos de violencia son considerados víctimas. Esto puede explicar por qué se hace más hincapié en proponer un cuidado compartido por los profesionales que en poner fin a la custodia o a la patria potestad, independientemente de si es en el interés superior del niño.<sup>33</sup> Por último, según la Ley de Familia de la FBiH, la pérdida de la custodia también puede imponerse al progenitor que no impida que se ejerza violencia contra el menor. Existe, por tanto, el riesgo de que el marco jurídico actual penalice a las víctimas y conduzca paradójicamente a la pérdida de la custodia del niño por parte de éstas y no del agresor.

# El marco institucional de los conflictos familiares y la asistencia a las víctimas de la violencia doméstica

En Bosnia-Herzegovina, los centros de asistencia social son el principal punto de conexión entre las víctimas y el acceso a dichos servicios, ya sea por parte del propio centro o por derivación a otra institución u ONG. Como resultado del sistema constitucional, la política y la protección sociales son responsabilidad de sus dos entidades - la FBiH y la República Srpska - y del distrito de Brčko. En la FBiH existen otros 10

sistemas institucionales establecidos por los 10 cantones, aunque con cierto nivel de armonización con la FBiH. La estructura organizativa dividida de la protección social sin mecanismos de coordinación eficaces contribuye a la ineficacia de la administración, a la cobertura insuficiente del sistema y genera diversas formas de desigualdad basadas en el lugar de residencia.<sup>34</sup>

<sup>29</sup> Informe de GREVIO, n16, párrafo 194.

<sup>30</sup> Ibid, página 27.

<sup>31</sup> Artículo 4 de la Ley de Familia de la FBiH, Artículo 15 de la Ley de Familia de RS y el Artículo 3 de la Ley de Familia de BD.

<sup>32</sup> Informe de GREVIO, n16, párrafo 191.

<sup>33</sup> Informe de GREVIO, n16, Página 96, Duman, D., Halilović, M., & Latifović, F. (2020). *Analiza sudske prakse u porodičnim sporovima i preporuke za postupanje*.

<sup>34</sup> ILO Office for Central and Eastern Europe. (2022). *Issues in social protection in Bosnia and Herzegovina: Coverage, adequacy, expenditure and financing* (ISBN 978-92-2-036846-6 [web PDF], ISBN 978-92-2-036845-9 [print]). Budapest.

Los centros tienen un papel clave en virtud de la legislación sobre la violencia doméstica y la Ley de Familia y operan a nivel de las unidades de autogobierno local (ciudades o municipios). En el contexto de la violencia doméstica, estos centros, junto con la policía, tienen la misión de actuar como primeros intervinientes en los casos de violencia doméstica, proporcionar asistencia psicosocial a las víctimas de la violencia doméstica e información sobre los diferentes tipos de servicios de apoyo disponibles. También deben evaluar los factores de riesgo para la víctima y decidir sobre las derivaciones a los centros de acogida para víctimas de violencia doméstica. Además, desempeñan un papel clave en el contexto de la mediación obligatoria cuando la víctima ha solicitado el divorcio y en relación con las decisiones sobre custodia y visitas.

Sin embargo, varios informes<sup>35</sup> han constatado que estas instituciones tienen una capacidad limitada para prestar asistencia, incluso a las víctimas de la violencia doméstica. Se han planteado otras cuestiones, la información proporcionada por las partes interesadas tanto gubernamentales como no gubernamentales al GREVIO<sup>36</sup> destacó que los centros de asistencia social y los tribunales interpretan de forma abrumadora que el interés superior del niño exige la custodia compartida y tener contacto con ambos progenitores, incluso en casos de violencia doméstica. Esto es preocupante dado, como señala GREVIO, el papel central que desempeñan en las decisiones sobre divorcio/derechos parentales, su muy limitada formación sobre violencia doméstica y su incapacidad o falta de voluntad para identificar y tener en cuenta los factores de riesgo y los episodios de violencia doméstica en sus evaluaciones. Continúan señalando que el personal de los centros de asistencia social considera que su función está principalmente dirigida a reconciliar a la familia, incluso en los casos de violencia doméstica, y rara vez informan a los tribunales de los casos de violencia doméstica. Y ello a pesar de que la estrategia de ninguna de las dos entidades<sup>37</sup> hace referencia alguna a que éste sea un objetivo. Además, cuando trabajan con los tribunales de familia, los centros de asistencia social no realizan evaluaciones de riesgos ni solicitan la divulgación de los planes de evaluación de riesgos y de seguridad elaborados por los organismos encargados de hacer cumplir la ley y/u otras partes interesadas competentes en los casos de violencia doméstica, con el fin de tenerlos en cuenta y determinar el interés superior del niño.

También se expresó preocupación por la falta de medidas para garantizar que el ejercicio de los derechos de visita o custodia no ponga en peligro los derechos y la seguridad de la víctima o de sus hijos. Los centros de asistencia social suelen fomentar las visitas del niño con el progenitor maltratador en los casos de violencia doméstica y que, si el

niño se siente amenazado, las visitas tengan lugar en sus locales. De forma alarmante, la sociedad civil informa de que estas ocasiones son utilizadas con frecuencia por el agresor para ejercer poder y control sobre la víctima y, en un caso extremo, para asesinarla.<sup>38</sup> GREVIO también fue informado de que se amenaza a las víctimas con quitarles a sus hijos cuando no cumplen con las obligaciones de visita o cuando se niegan a someterse a la mediación y se mostró preocupado por la información proporcionada que indicaba varios casos de violencia doméstica en los que se retiró el niño a la madre y se le colocó en un hogar de acogida porque no había protegido a su hijo de la violencia del agresor.<sup>39</sup> Como resultado, parece que el objetivo principal de la ley y la práctica en el país es la reconciliación familiar, incluso en casos de violencia doméstica. Las mujeres también han compartido sus testimonios de experiencias negativas con los trabajadores sociales tras las denuncias de violencia doméstica, citando una falta de interés por las denuncias de maltrato doméstico y una priorización de los intereses del agresor.<sup>40</sup>

En conclusión, la formación y la orientación ofrecidas a las personas encargadas de tomar decisiones en los tribunales de familia, en particular a las que trabajan en el centro de asistencia social, son limitadas. Por lo tanto, no es de extrañar que GREVIO haya pedido que se introduzcan disposiciones específicas en la ley para garantizar que los incidentes de violencia doméstica contra el cuidador no maltratador deben tenerse en cuenta en la determinación de los derechos de custodia y de visita y que todos los profesionales pertinentes, especialmente el personal de los centros de asistencia social y los jueces de los tribunales de familia, reciban formación en materia de violencia doméstica y dispongan de directrices que les permitan cumplir con su obligación de garantizar la seguridad de la víctima y de sus hijos en cualquier decisión que se adopte.

<sup>35</sup> Desarrollo de los servicios sociales a nivel local en Bosnia y Herzegovina. (2015). *Improving the provision of social service delivery in South Eastern Europe through the empowerment of national and regional CSO networks*.

<sup>36</sup> Informe de GREVIO, n16, párrafos 192 y 193.

<sup>37</sup> Estrategia de Lucha contra la Violencia Doméstica de la República Srpska 2020-2024; Estrategia de Prevención y Lucha contra la Violencia Doméstica en la Federación de Bosnia y Herzegovina 2023-2027;

<sup>38</sup> Informe de GREVIO, n16, párrafo 193.

<sup>39</sup> Ibid, párrafo 194.

<sup>40</sup> Informe de GREVIO, n16, página 33, Iskustva žena žrtava nasilja korisnica servisa u dobijanju podrške od centara za socijalni rad. (2022). Završni izvještaj - Bosna i Hercegovina and Iskustva žena žrtava nasilja korisnica servisa u dobijanju podrške od centara za socijalni rad, Završni izvještaj - Bosna i Hercegovina, 2020

# Formación judicial

Las leyes PVD de la República Srpska y del distrito de Brčko, contienen la obligación de garantizar una formación continua sobre violencia doméstica para jueces y fiscales. Así, un grupo de jueces y de la sociedad civil ha redactado un libro de jurisprudencia y una guía práctica para casos de violencia doméstica para jueces.<sup>41</sup> Sin embargo, falta una formación inicial y continua suficiente de fiscales y jueces; la formación inicial de jueces y fiscales en la FBiH y en la República Srpska aborda la igualdad de género en las instituciones judiciales y los estereotipos, pero no trata la violencia contra las mujeres. Además, la formación en el servicio sólo se imparte de forma voluntaria y sólo cubre algunos aspectos de la violencia doméstica y la violación, así como la violencia sexual relacionada con los conflictos<sup>42</sup>

## Asistencia jurídica La voz del niño

Como señala el GREVIO en su informe,<sup>43</sup> la asistencia jurídica a las víctimas de la violencia varía en cuanto a su alcance y a los requisitos de elegibilidad, dependiendo del cantón, entidad o distrito en el que resida la víctima. El resultado es una prestación desigual de la asistencia jurídica en el país y un marco jurídico e institucional extremadamente complejo y fragmentado. Además, no existen datos exhaustivos sobre el número de beneficiarios de la asistencia jurídica gratuita en general, incluidos los relacionados con los procedimientos de familia. La mayor parte de la asistencia jurídica parece ser proporcionada por las ONG a pesar de sus limitados recursos. Las mujeres de las zonas rurales y las mujeres inmigrantes se enfrentan a especiales dificultades para acceder a la asistencia jurídica que proporcionan las oficinas de asistencia jurídica de las entidades/cantones, ya que éstas se encuentran principalmente en las principales ciudades. Además, existen pruebas de la capacidad extremadamente limitada de los centros de asistencia jurídica y de la falta de formación disponible sobre la violencia de género contra las mujeres para los abogados que asisten a las víctimas, que en general demuestran una falta de comprensión de la naturaleza de género de la violencia contra las mujeres y de la violencia doméstica.<sup>44</sup>

La legislación<sup>45</sup> en las tres jurisdicciones reconoce el derecho del niño a expresar libremente su opinión de acuerdo con su edad y madurez, a menos que se determine que no es lo mejor para él. El menor también tiene derecho a recibir la información necesaria para formarse su opinión y a recibir asesoramiento sobre las posibles consecuencias de que su opinión sea tenida en cuenta. También debe prestarse la debida atención a la opinión del niño en todos los asuntos y procedimientos relativos a sus derechos e intereses, teniendo en cuenta su edad y madurez. Las decisiones relativas a los derechos e intereses del niño deben indicar si se permitió al niño expresar su opinión, el contenido de la opinión del niño y el razonamiento en el que se basa la postura de la autoridad con respecto a la opinión. Si no se permitió al niño expresar su opinión, el tribunal y la autoridad competente deben explicar por qué. El niño tiene derecho a ser informado a través de sus padres o tutores sobre la decisión tomada en el procedimiento en el que el niño expresó su opinión.

En cuanto a la representación, los niños que carecen de capacidad deben ser representados por un adulto. El apartado 1 del artículo 150 de la Ley de Familia de la República Srpska establece que en caso de conflicto entre los intereses de un niño y los de su tutor legal, el Tribunal nombrará a un representante especial para proteger los intereses del niño. El artículo 140 de la Ley de Familia de la República Srpska también permite que el Tribunal nombre a un representante especial en los casos en los que un progenitor que normalmente actuaría como representante legal del menor tenga intereses contrapuestos a los del menor.

<sup>41</sup> Véase el libro del Judicial Bench "Consideration for Domestic Violence, Case Evaluation in Bosnia and Herzegovina", 2014.

<sup>42</sup> Informe de GREVIO, n16, párrafo 98.

<sup>43</sup> Ibid, párrafos 308 - 313.

<sup>44</sup> UN Women Analysis of the Capacities for the Implementation of the Council of Europe Convention of Preventing and Combating Domestic Violence and Violence against Women in the Police and Free Legal Aid Sector in Bosnia and Herzegovina, ONU Mujeres, 2019, p. 26.

<sup>45</sup> Artículo 125 de la Ley de Familia de la Federación de Bosnia y Herzegovina, Boletín Oficial de la FBiH, no. 35/05, 31/14., Artículo 88 de la Ley de Familia de la República Srpska, Gaceta Oficial de la RS, n° 17/23, 27/24. Y el artículo 108 de la Ley de familia del distrito de Brcko, Gaceta Oficial de BDBiH, n° 23/07.

## Francia

El principio de no discriminación está consagrado en la Constitución francesa y prohíbe la discriminación por criterios de sexo, raza, creencias y actividad sindical. En virtud del artículo 55 de la Constitución francesa, el CEDH se incorpora automáticamente al ordenamiento jurídico interno y es directamente aplicable. Francia también ha ratificado la CEDAW, la CDN y el Convenio de Estambul.

### La prevalencia de la violencia doméstica

En Francia el maltrato doméstico se ejerce principalmente contra las mujeres; el 86% de las víctimas de maltrato en la pareja registradas en 2022 eran mujeres.<sup>46</sup> Los datos disponibles indican que, en Francia, la violencia psicológica está tan extendida como la física: el 65% de las mujeres víctimas de violencia doméstica declaran haber sufrido violencia física y el 66% declaran haber sufrido daños psicológicos bastante o muy importantes.<sup>47</sup> Francia también tiene una de las tasas más altas de Europa Occidental de asesinatos relacionados con la violencia doméstica; en 2022, 118 mujeres fueron asesinadas por sus parejas y doce niños murieron en el marco de disputas familiares.<sup>48</sup>

### La respuesta jurídica al maltrato doméstico

En Francia, la violencia de género se aborda principalmente en el derecho penal mediante la introducción progresiva de una serie de delitos en el Código Penal francés (Code Pénal) a partir de principios de los años noventa. Como resultado, la violencia física, la violencia sexual, la violación conyugal, la violencia psicológica, el acoso moral, el suicidio forzado y el ciberacoso

están tipificados como delitos. La ley también ha evolucionado para incluir en la definición de "pareja" a los compañeros no convivientes y para incluir el maltrato doméstico cometido por una expareja como delito agravado. En los textos legales y en los planes interministeriales para combatir la violencia contra las mujeres se utiliza una terminología variada, sin embargo, falta un reconocimiento sistemático de la naturaleza de género de la violencia contra las mujeres y del vínculo estructural con las desigualdades históricas de poder entre mujeres y hombres.<sup>49</sup> Además, al igual que en otras jurisdicciones, el derecho penal considera la violencia doméstica como incidentes discretos e individuales en lugar de tener en cuenta el efecto acumulativo del control coercitivo. Como resultado, los tribunales franceses siguen considerando los actos físicos como el mayor grado de intensidad y gravedad y un importante factor de riesgo de homicidio conyugal (Jouanneau y Matteoli, 2018).

### El marco del derecho de familia

Los procedimientos ante los tribunales de familia y ante los "juges aux affaires familiales" (JAF)<sup>50</sup> desempeñan un papel concreto en la protección de las víctimas de malos tratos domésticos. En 2009, la mitad de los feminicidios cometidos en un contexto de violencia doméstica se produjeron durante los derechos de visita del padre.<sup>51</sup> Sin embargo, a pesar de la prevalencia de la violencia doméstica tras la separación, muchas mujeres víctimas de malos tratos domésticos comparten la custodia de sus hijos con su maltratador.<sup>52</sup>

También hay pruebas que sugieren que, cuando se han producido malos tratos domésticos, es más probable que se comparta la custodia que cuando no existen tales acusaciones.<sup>53</sup>

<sup>46</sup> SSMSI, "Les violences conjugales enregistrées par les services de sécurité en 2022", *Info Rapide n° 28, noviembre de 2023. Datos del SSMSI, base de datos de víctimas de crímenes y delitos registrados por la policía y la gendarmería en 2022.*

<sup>47</sup> Véase La Lettre de l'Observatoire National des Violences faites aux Femmes - Les violences au sein du couple et les violences sexuelles en France en 2017, n° 13, noviembre de 2018, MIPROF, p. 16.

<sup>48</sup> Delegación para las Víctimas - Direcciones de la Policía Nacional y de la Gendarmería Nacional, "Étude nationale sur les morts violentes au sein du couple en 2022", *septiembre de 2023.*

<sup>49</sup> Informe de evaluación del GREVIO sobre las medidas legislativas y de otro tipo que dan efecto a las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul): Francia, apartado 7.

<sup>50</sup> Existen dos tipos de tribunales civiles que pueden intervenir tras una separación, en relación con los hijos menores. El juez de menores ("juge des enfants") es competente en

asuntos civiles y penales relativos al apoyo educativo de un menor, si su salud, seguridad o moralidad están en peligro, o si su crianza está comprometida. El juez de familia ("juge aux affaires familiales") sólo es competente en materia civil, sobre todo en lo relativo a la separación de los padres. En este caso, el JAF decide del domicilio habitual del niño, de los derechos de visita y de alojamiento con el otro progenitor, y de una contribución financiera a la manutención y educación del niño. El JAF también puede tener en cuenta al menor a la hora de determinar su interés superior si lo considera pertinente.

<sup>51</sup> Observatoire des violences envers les femmes de Seine Saint-Denis, "Mesure d'Accompagnement Protégé (MAP) Afin de permettre l'exercice du droit de visite dans un contexte de violences conjugales." en Centre Hubertine Auclert (n 26) 52.

<sup>52</sup> En 2016, sobre una muestra de 400 mujeres que se pusieron en contacto con la ONG SOS les mamans, que se ocupa de los malos tratos domésticos, el 15,3% tenía hijos en residencia alterna tras sufrir violencia doméstica.

<sup>53</sup> Gwénola Sueur, "Focus Sur Les Violences Post-Séparation Par Gwénola Sueur" (*Le blog de Manderley et d'Alex Vigne*, 7 de febrero de 2018).

### A. Responsabilidad parental - "autorité parentale"

La responsabilidad parental ("autorité parentale")<sup>54</sup> y la residencia ("fixation de la résidence") son dos conceptos diferentes en Francia. La responsabilidad parental (RP) abarca los derechos y deberes de cada progenitor hacia su hijo y la separación de los padres, casados o no, no afecta, en principio, a la misma. En consecuencia, según el artículo 372-2 del Código Civil, tras la separación, "cada progenitor debe mantener la relación parental con el hijo y respetar sus vínculos con el otro progenitor".

Cualquier disputa relativa al ejercicio de la RP o la residencia se resuelve por orden judicial. Las disposiciones específicas limitan la RP (o su ejercicio) de los padres violentos de tres maneras.<sup>55</sup> En primer lugar, una disposición general permite a los tribunales de familia tener en cuenta, cualquier violencia física o psicológica cometida por un progenitor sobre el otro.<sup>56</sup> En segundo lugar, cuando un niño es testigo de dicha violencia cometida por un progenitor sobre el otro, el progenitor violento que esté "poniendo manifiestamente en peligro la seguridad, la salud o la moralidad del niño"<sup>57</sup> puede ser privado de la patria potestad, sin necesidad de una condena penal. En tercer lugar, cuando tiene lugar un proceso penal contra un progenitor violento, el ejercicio de su patria potestad y sus derechos de visita y alojamiento se suspenden automáticamente, hasta la decisión final del JAF.<sup>58</sup>

Sin embargo, la aplicación de estas disposiciones es deficiente y, como señala el GREVIO en su informe, "la retirada de la patria potestad al agresor sigue siendo excepcional, incluso en caso de condena penal firme, a pesar de la persistencia del peligro para la madre y el niño".<sup>59</sup> Los padres violentos conservan muy a menudo la RP, ya que los JAF rara vez tienen en cuenta el peligro del padre para el niño y la madre después de la separación,<sup>60</sup> y estas disposiciones se aplican muy escasamente, en parte debido a la falta de coordinación entre los procedimientos penales y civiles.<sup>61</sup> Además, los procedimientos judiciales relativos a los malos tratos domésticos están a menudo compartimentados entre los procedimientos penales, los jueces de menores,<sup>62</sup> y los JAF, lo que tiende a ocultar la continuidad de la violencia contra los niños y la madre incluso cuando la violencia doméstica está probada. También puede dar lugar a que las madres se vean penalizadas con la retirada de los niños por parte de los servicios de protección de la infancia cuando se revelan los malos tratos domésticos.<sup>63</sup> Como consecuencia de ello, se ha reclamado insistentemente una transmisión más eficaz de los datos entre las jurisdicciones penal y civil.<sup>64</sup> Cuando se ha retirado la RP, los autores de malos tratos domésticos conservan el derecho y la obligación de supervisar la manutención y la educación del niño. Además, "deben ser informados de las decisiones importantes relativas a la vida de éste"<sup>65</sup> por el progenitor con RP exclusiva. Si este progenitor considera que el bienestar de su hijo está comprometido, puede llevar el asunto ante los tribunales. Las implicaciones para la continuación del control coercitivo utilizando este derecho a la información son obvias, sin embargo, rara vez se suprime en la práctica.<sup>66</sup>

<sup>54</sup> Artículo 373-2 y siguientes del Código Civil.

<sup>55</sup> Además, desde 2014, los jueces penales *deben* pronunciarse sobre la patria potestad de un padre condenado por crimen violento o delito contra la madre de su hijo, con el fin de proteger al niño. En la práctica, es evidente que no siempre es así.

<sup>56</sup> Artículo 373-2-11 §6 del Código Civil.

<sup>57</sup> Artículo 378-1 del Código Civil.

<sup>58</sup> Artículo 378-2 Código civil.

<sup>59</sup> Informe de GREVIO, n49, párrafo 180.

<sup>60</sup> Centro Hubertine Auclert, "Mieux Protéger et Accompagner Les Enfants de Violences Conjugales" (2018) 14.

<sup>61</sup> Informe de GREVIO, n49, párrafo 180.

<sup>62</sup> "Rapport Alternatif de La CLEF Au Questionnaire Adressé à La France Pour Sa Première Évaluation Par Le Groupe d'experts Sur La Lutte Contre La Violence à l'égard Des Femmes et La Violence Domestique" (2018) Informe alternativo 8.

<sup>63</sup> Informe de GREVIO, n49, párrafo 181.

<sup>64</sup> Nota 60.

<sup>65</sup> Artículo 373-2-1 del Código Civil.

<sup>66</sup> Nota 60.

<sup>67</sup> Por ejemplo, la lista de peritos que puede seleccionar el Tribunal de Apelación de París es accesible aquí: [https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2024-07/ANNUPARIS2024\\_0.pdf](https://www.cours-appel.justice.fr/sites/default/files/2024-07/ANNUPARIS2024_0.pdf)

### B. Expertos

No existe un sistema unificado para los peritos seleccionados por los tribunales en términos de cualificación y formación. Ante el tribunal de casación se elabora cada año una lista de peritos y, del mismo modo, ante los tribunales de apelación los peritos son designados a partir de una lista elaborada por el tribunal de apelación, tras un examen minucioso de sus candidaturas. Son nombrados por el tribunal de apelación y los tribunales de su competencia.<sup>67</sup> Cada tribunal de apelación elabora su propia lista de peritos. En un tribunal de familia de primera instancia, el juez puede designar a un perito, normalmente un psicólogo, de una lista del tribunal de apelación dentro o fuera de su jurisdicción. También puede designar a un profesional que no figure en la lista de peritos, que deberá prestar juramento.

Sin embargo, debido a la escasez de psiquiatras y psiquiatras infantiles, a menudo resulta difícil contratar y formar a expertos forenses. No existen criterios explícitos para la selección de peritos y tampoco existe una asociación profesional nacional que represente a los peritos que prestan asistencia al tribunal de familia. Existen asociaciones regionales especializadas para los peritos judiciales en psicología (por ejemplo, en Marsella, la Association régionale des psychologues experts judiciaires). No obstante, los psicólogos están sujetos a un código deontológico general, cuyos principios y conceptos son supervisados por la commission nationale consultative de déontologie des psychologues (Comisión nacional consultiva de deontología de los psicólogos).

## C. Custodia compartida ("garde partagée") y derechos de visita y alojamiento

La decisión del tribunal en cuanto a la custodia se basa en el criterio primordial del interés superior del menor y no existe presunción de custodia compartida. Se tienen en cuenta una serie de factores<sup>68</sup> entre los que se incluyen la práctica parental previa, los sentimientos expresados por el niño y cualquier coacción o violencia, física o psicológica, ejercida por uno de los progenitores sobre el otro. Los jueces también pueden ordenar provisionalmente la residencia alterna, hasta que se dicte la orden definitiva.<sup>69</sup> Sin embargo, la custodia compartida es a menudo ordenada por los jueces de familia, en los casos en los que se alegan malos tratos domésticos y a pesar de la preocupación de que los tribunales de familia no sean suficientemente conscientes del riesgo de instrumentalización por parte de los agresores sobre sus víctimas.<sup>70</sup> Varias ONG han pedido por ello que se excluya la custodia compartida en los casos de malos tratos domésticos.<sup>71</sup> En los casos de custodia exclusiva, al progenitor que no reside con el menor se le suelen conceder derechos de visita y alojamiento, basándose en el artículo 371-4 del Código Civil, que establece el derecho de los menores a mantener relaciones personales con ambos progenitores. Sólo motivos graves pueden limitar la aplicación de la disposición,<sup>72</sup> aunque la ley no define más el término.

El tribunal dispone de dos medidas si opina que las visitas a los niños pueden representar un peligro. En primer lugar, que las visitas tengan lugar en un espacio designado y presenciadas por un tercero de confianza o el representante de una persona jurídica cualificada.<sup>73</sup> Sin embargo, sólo se puede acceder a estas disposiciones por decisión de un juez de familia, lo que puede llevar meses.<sup>74</sup> Además, estos espacios no son accesibles de manera uniforme en todo el territorio francés y los trabajadores sociales empleados en ellos no están equipados ni formados para tratar casos de violencia doméstica.<sup>75</sup> En segundo lugar, el juez puede adoptar una "medida de acompañamiento bajo protección" ("mesure d'accompagnement protégé") que garantiza que los niños sean escoltados por un adulto durante las visitas, con el fin de evitar que la víctima sufra más violencia. Esta medida, que ha demostrado su eficacia, se ha visto limitada en su disponibilidad geográfica. Por ello, GREVIO, ha recomendado que en las situaciones en las que no se disponga de este tipo de instalaciones o se consideren insuficientes para garantizar la seguridad de la madre y sus hijos, los jueces puedan denegar el derecho de visita al progenitor maltratador basándose en los motivos graves previstos en la ley.

Además, recientemente se ha adoptado una legislación destinada a reforzar la ejecución de las decisiones judiciales en materia de autoridad parental.<sup>76</sup> Estos instrumentos pueden consistir en una sanción económica periódica ("astreinte"), una multa civil o el recurso a la fuerza pública para hacer cumplir una sentencia del JAF. Sin embargo, como señala GREVIO en su informe, no contemplan los casos en los que una víctima de malos tratos domésticos rechaza el régimen de visitas para protegerse a sí misma o a sus hijos de un progenitor maltratador.<sup>77</sup>

## D. Mediación

Antes de dictar sentencia en el tribunal de familia, el juez puede proponer o exigir una mediación entre los progenitores.<sup>78</sup> Sin embargo, tras las reiteradas críticas de las ONG<sup>79</sup> sobre la inadecuación y el peligro que suponen para las víctimas de malos tratos domésticos, estas disposiciones se modificaron en 2019 y 2020. El artículo 373-2-10 establece que los jueces no pueden solicitar una mediación cuando uno de los progenitores se declara víctima de violencia. Sin embargo, las investigaciones indican que el recurso a la mediación en estos casos continúa en la práctica.<sup>80</sup>

## E. Síndrome de Alienación Parental (SAP)

El uso del SAP se ha desaconsejado específicamente en Francia. El 5º plan interdepartamental de lucha contra la violencia contra las mujeres (2017-2019) reconoce la falta de solidez del SAP que "nunca ha sido reconocido por una autoridad científica", y que "conduce al descrédito de la voz de la madre, excepcionalmente del padre o del hijo, y en consecuencia niega su condición de víctima invirtiendo las responsabilidades".<sup>81</sup> En julio de 2018 se publicó una nota informativa en la intranet de la Direction des affaires civiles et du Sceau en la que se informaba a los jueces del carácter controvertido y no reconocido del SAP.<sup>82</sup>

No obstante, se ha planteado sistemáticamente la preocupación por el temor de las víctimas de maltrato doméstico a ser acusadas de SAP y conceptos afines. Concretamente, que las mujeres que no tienen éxito en sus denuncias penales por falta de pruebas pueden ser acusadas por los JAF de mantener un conflicto y, como castigo, transferir la custodia del niño al progenitor.<sup>83</sup> Además, como se ha reconocido ampliamente, el diagnóstico de SAP se ha utilizado con éxito para socavar y desacreditar a las madres que plantean el maltrato doméstico en los procedimientos de

<sup>68</sup> Artículos 373-2 y 373-2-11 del Código Civil

<sup>69</sup> Artículo 373-2-9 §1 del Código Civil.

<sup>70</sup> Informe de GREVIO, n49, párrafo 180.

<sup>71</sup> Amicale du Nid y otros, "Evaluation de La Mise En Oeuvre de La Convention d'Istanbul de Lutte Contre La Violence à l'égard Des Femmes et La Violence Domestique - Rapport Des Associations Spécialisées" (2018) 43. 2

<sup>72</sup> Artículo 373-2-1 del Código Civil.

<sup>73</sup> Artículos 373-2-1 y 373-2-9 del Código Civil.

<sup>74</sup> Amicale du Nid y otros n71.

<sup>75</sup> Informe de GREVIO, n49, párrafo 182.

<sup>76</sup> Ley de 23 de marzo de 2019.

<sup>77</sup> Informe de GREVIO, n49, párrafo 183.

<sup>78</sup> Artículo 373-2-10 del Código Civil.

<sup>79</sup> Coordination française pour le Lobby Européen des Femmes y Amicale du Nid y otros, n71.

<sup>80</sup> Gwénola Sueur y Pierre-Guillaume Prigent, "Stratégies Discursives et Juridiques Des Groupes de Pères Séparés. L'expérience Française" in Christine Bard, Mélissa Blais and Francis Dupuis-Déri (eds), *Antiféminismes et masculinismes d'hier et d'aujourd'hui* (1re édition, PUF 2019) 422.

<sup>81</sup> Ministère des familles, de l'enfance et des droits des femmes, "5ème plan de mobilisation et de lutte contre toutes les violences faites aux femmes (2017-2019)", 23 novembre 2016.

<sup>82</sup> Pierre-Guillaume Prigent y Gwénola Sueur, "À Qui Profite La Pseudo-Théorie de l'aliénation Parentale?" 2020/1

derecho de familia.<sup>84</sup> Un análisis de víctimas de maltrato doméstico demostró como el SAP es movilizado por los profesionales de la psiquiatría, a cuya pericia recurre después el JAF.<sup>85</sup> Otro análisis de 140 mujeres que se pusieron en contacto con la ONG SOS les Mamans, descubrió que el 12,5% de las madres que no eran víctimas de maltrato doméstico habían sido acusadas de SAP mientras que el 32% de las mujeres que eran víctimas de maltrato doméstico habían sido acusadas de SAP.<sup>86</sup> Además, existen pruebas de un cambio de estrategia en respuesta a la postura oficial sobre el SAP mediante la adopción de una terminología diferente, como el concepto de madres "intensas" ("mère fusionnelle") e incluso el traslado de la solicitud de una jurisdicción a otra sobre la base de que puede ser más receptiva al concepto de alienación parental.<sup>87</sup>

## Formación

La formación inicial y continua de los profesionales que entran en contacto con mujeres víctimas de violencia es una obligación legal.<sup>88</sup> Sin embargo, se ha expresado preocupación por la falta de formación inicial y continua en el sector sanitario<sup>89</sup> y por el grave impacto que esto ha tenido en la calidad de los dictámenes periciales emitidos en los procedimientos de derecho de familia, realizados por psiquiatras sin formación en violencia contra las mujeres y sus consecuencias traumáticas en los niños testigos.<sup>90</sup> Esto ha dado lugar al no reconocimiento de la violencia sufrida por los niños, así como a la victimización secundaria de las víctimas, en particular cuando el estado psicológico de los niños se atribuye al "síndrome de alienación parental".<sup>91</sup> La Escuela Nacional de la Magistratura ofrece a los jueces una formación inicial obligatoria de dos medias jornadas sobre el tema de la violencia doméstica. El tratamiento judicial de la violencia contra las mujeres es un tema que se trata a nivel regional en el marco de la formación continua que se ofrece a nivel local a los agentes de la ley y a las partes interesadas. El acceso a distancia a un kit de formación digital sobre la adaptación de la propia práctica profesional para abordar la violencia en la pareja también está disponible para todos los funcionarios de justicia desde 2019.<sup>92</sup> Otros cursos de formación complementaria sobre temas más específicos, como la atención a las víctimas, duran tres días y están abiertos a un amplio público de profesionales de diferentes sectores; sin embargo, son optativos y el número de jueces que han accedido a esta formación es relativamente bajo. Un aspecto crucial es que no existe formación específica para tratar con niños víctimas y/o testigos de violencia doméstica, lo que probablemente tenga un impacto negativo en las decisiones relativas a la custodia y el régimen de visitas.<sup>93</sup>

<sup>83</sup> Amicale du Nid y otros, n71.

<sup>84</sup> Custody, violence against women and violence against children - Report of the Special Rapporteur on violence against women and girls, its causes and consequences, Reem Alsalem, 13th April 2023, A/HRC/53/36 A/HRC/53/36: Custody, violence against women and violence against children - Report of the Special Rapporteur on violence against women and girls, its causes and consequences, Reem Alsalem | OHCHR La profesora Shazia Choudhry fue la consultora de este informe.

<sup>85</sup> Pierre-Guillaume Prigent y Gwénola Sueur, n82.

<sup>86</sup> Gwénola Sueur, n53.

<sup>87</sup> Pierre-Guillaume Prigent, n80.

<sup>88</sup> Artículo 51 de la Ley n° 2014-873

<sup>89</sup> Véase Violence against women: a public health emergency, 10 marzo 2015, MIPROF.

<sup>90</sup> Informe de GREVIO, n49, párrafo 106.

<sup>91</sup> Pierre-Guillaume Prigent y Gwénola Sueur, n82.

<sup>92</sup> Noveno informe periódico presentado por Francia en virtud del artículo 18 de la Convención, que debía presentarse en 2020\* 17 de marzo de 2022 CEDAW/C/FRA/9.

## La voz del niño

La mayoría de edad se alcanza a los 18 años, sin embargo, cuando un menor alcanza la edad de capaz de discernimiento<sup>94</sup> es decir, tiene un grado de comprensión suficiente (esta edad depende de la discreción del juez<sup>95</sup>) puede solicitar autorización al tribunal para ser oído directamente por el juez. Esto también le da derecho a tener su propio abogado, el avocat d'enfant.<sup>96</sup> Si el menor no ha alcanzado esta edad, se puede designar a un administrador ad hoc<sup>97</sup> para que represente sus opiniones. También existe un reconocimiento general de que la voz del niño crece gradualmente con su edad y, por lo general, se considera que los niños son capaces a partir de los siete años.<sup>98</sup> Los jueces de los tribunales de familia pueden tomar su decisión solos, sin embargo, en los casos en los que el juez considere que no tiene suficiente experiencia o haya una alegación de que un niño presenta un trastorno, el juez puede ordenar una investigación social (por parte de trabajadores sociales o asociaciones especializadas en cuestiones familiares) o designar a un experto (ya sea un psiquiatra o un psicólogo) que sea un profesional independiente. Estas investigaciones brindan otra oportunidad para que la opinión del niño esté representada.

## Asistencia jurídica

La asistencia jurídica gratuita está prevista en la legislación francesa, sobre la base de la comprobación de los recursos, para cubrir los gastos jurídicos de forma total o parcial y se concede automáticamente a las víctimas de malos tratos domésticos en relación con cualquier procedimiento urgente previo a la comprobación de sus recursos por parte de los tribunales de familia. Las mujeres que no poseen permiso de residencia no pueden beneficiarse de la asistencia jurídica, a menos que ya se les haya concedido una orden de protección. Sin embargo, dados los umbrales de bajos ingresos, el número de personas que pueden beneficiarse de la asistencia jurídica es extremadamente bajo<sup>99</sup> y se ha expresado la preocupación de que esto pueda crear obstáculos excesivos para que las víctimas que no pueden pagar los servicios de un abogado se beneficien de la asistencia jurídica gratuita y de la justicia gratuita.<sup>100</sup>

<sup>93</sup> Informe de GREVIO, n49, párrafos 112 y 113.

<sup>94</sup> Art. 388-1, fccy Art. 1182, fccp).

<sup>95</sup> Rongé J-L., "Réflexions: La Chartre nationale de la défense des mineurs", *Journal du droit des jeunes* 2008 (5), 45-46. doi: 10.3917/jdj.275.0042.

<sup>96</sup> En virtud del Art. 388-1, Código de Procedimiento Civil francés - véase Avenard G., "Le droit de s'exprimer", *L'école des parents* 2015 (4), 32-34.

<sup>97</sup> Definida como "una persona física o jurídica, designada por un magistrado, que sustituye a los padres en el ejercicio de los derechos del niño no emancipado, en nombre y lugar del niño dentro de la misión limitada que se le ha confiado" (Fédération nationale des administrateurs ad hoc 2009 : 10) Gouttenoire A., "Les modes de participation de l'enfant aux primordial judiciaires", *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* 2006 (5), 59-64.

<sup>98</sup> Attias D., "Les nouveaux droits de l'enfant sont-ils compatibles avec sa protection et ne mettent-ils pas en danger l'autorité parentale?", *Issu de Petites affiches* 2012 (50).

<sup>99</sup> Amicale du Nid y otros, n71.

<sup>100</sup> Informe de GREVIO, n49, párrafo 253.



## Italia

El artículo 3 de la Constitución italiana consagra el principio general de igualdad sin distinción de sexo, raza, lengua, religión y orientación política, condiciones personales y sociales. Italia también ha ratificado la CEDAW, la CDN y el Convenio de Estambul; y se ha sostenido que, en virtud del artículo 117 de la Constitución italiana, el derecho penal y civil nacional debe integrarse con las fuentes jurídicas internacionales y supranacionales, en particular en lo que respecta al derecho europeo.<sup>101</sup>

### La prevalencia de la violencia doméstica

Una encuesta nacional realizada en 2019 mostró que en algunas regiones hasta el 50% de los hombres consideraban aceptable la violencia en las relaciones, al menos en determinadas circunstancias<sup>102</sup> y en una investigación realizada por la Comisión Europea, el 39% de los habitantes de Italia afirmaron conocer a una mujer de su zona o barrio que había sido víctima de violencia doméstica.<sup>103</sup> Los datos sobre homicidios, muestran que las mujeres son con mayor frecuencia víctimas de homicidios y asesinatos cometidos por su pareja o ex pareja; en 2023, 109 mujeres habían sido asesinadas en Italia, de las cuales 90 en el ámbito familiar o de pareja y 58 por su pareja o ex pareja.<sup>104</sup> En cuanto a los niños, el primer informe general sobre los 281 Centros Antiviolenza de Italia reveló que en 2017, 43.467 mujeres contactaron con un centro y de ellas, el 63% tenía hijos menores de 18 años.<sup>105</sup> Los datos muestran tasas crecientes de exposición de los niños a la violencia doméstica contra sus madres.<sup>106</sup> Una encuesta nacional realizada en 2015 por la autoridad independiente italiana para la infancia y la adolescencia reveló que ser testigo de violencia era la segunda forma de maltrato que más afectaba a los niños: aproximadamente uno de cada cinco niños que sufren malos tratos es testigo de violencia familiar.<sup>107</sup>

### La respuesta jurídica al maltrato doméstico

El ordenamiento jurídico italiano no incluye una definición clara de violencia doméstica. Además, la prevención y la lucha contra la violencia contra las mujeres están excluidas tanto de la Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2021-2026 como del Plan Nacional de Recuperación y Resiliencia. Sin embargo, el Art. 61 del Código Penal establece una pena mayor para cualquier acto de violencia doméstica o contra la libertad individual y la integridad física cometido en presencia de un niño.<sup>108</sup> Además, el Art. 572 del Código Penal tipifica como delito los "malos tratos en el ámbito familiar", que recientemente se ha ampliado para incluir el delito cometido en presencia de menores.<sup>109</sup> Por lo general, se interpreta que el delito se aplica también a los ex cónyuges y parejas, con independencia de la convivencia. Además, para que una conducta violenta pueda calificarse de malos tratos, debe caracterizarse por el carácter sistemático de la conducta violenta y por la intención criminal de causar daños físicos y/o psicológicos a la víctima y/o atentar contra su dignidad. Por lo tanto, los malos tratos están tipificados como delito de naturaleza habitual y son perseguibles de oficio.<sup>110</sup> Sin embargo, las investigaciones han demostrado que la interpretación que hacen los tribunales del "carácter habitual" depende de la capacidad de la víctima para "tolerar" la violencia, ya sea soportando años de relación violenta sin presentar una denuncia o defendiéndose.<sup>111</sup> Como GREVIO señaló en su informe,<sup>112</sup> esta interpretación no sólo ensombrece la naturaleza de la violencia doméstica contra las mujeres como una violación de sus derechos humanos, sino que ha tenido un impacto negativo demostrable en el trabajo de investigación de los organismos encargados de hacer cumplir la ley en cuanto a la comprensión de la naturaleza y los ciclos de la violencia en las relaciones íntimas.

<sup>101</sup> Corte Costituzionale, sentenza 348 e 349/2007; e sentenza n.80/2011; véase también Ilaria Boiano, la violencia contro le donne nell'ordinamento Multilivello, en *Femminismo e diritto Penale*, p. 2; Francesca Capone, Violence against Women: Assessing Italy's Compliance with OSCE Commitments and the Current International Legal Framework, *Security and Human Rights* 28(1-4) (2017) pp. 24-48.

<sup>102</sup> Estrategia Nacional para la Igualdad de Género 2021-2026, p. 5, datos de ISTAT 2019. Disponible en [www.istat.it/it/archivio/235994](http://www.istat.it/it/archivio/235994)

<sup>103</sup> Agencia de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2014). Violence against women: an EU-wide survey - Main results, Oficina de Publicaciones de la Unión Europea, Luxemburgo.

<sup>104</sup> Datos disponibles en *Omicidi volontari e violenza di genere | Ministero dell'Interno*.

<sup>105</sup> <https://www.osservatoriodiritto.it/2019/11/25/violenza-sulle-donne-2019-giornata-contro-la-violenza-dati-istat/>

<sup>106</sup> Instituto Nacional de Estadística de Italia (ISTAT) (2015). Disponible en: <http://www.istat.it/it/archivio/161716>.

<sup>107</sup> Véase *Indagine nazionale sul maltrattamento dei bambini e degli adolescenti in Italia*, Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, CISMAI, Fondazione Terre des Hommes Italia, 2015.

<sup>108</sup> Modificado con el Decreto Ley 93/2013, convertido en la Ley 119/2013; esta fue modificada además por el Art. 9 párr. 1 de la Ley 69/2019.

<sup>109</sup> Ley nº 168 de 24 de noviembre de 2023

<sup>110</sup> Véase también la definición de violencia en el art. 3 de la ley 119/2013, la ley sobre el feminicidio.

<sup>111</sup> La respuesta penal a la violencia doméstica - Una investigación sobre las prácticas del Tribunal de Milán en materia de malos tratos a familiares y convivientes, C. Pecorella, P. Farina, 2018.

<sup>112</sup> Informe de evaluación del GREVIO sobre las medidas legislativas y de otro tipo que dan efecto a las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul): Italia, párrafos 12 - 18.

# El marco del derecho de familia

En la legislación italiana, el concepto de "responsabilidad parental" (RP) (responsabilità genitoriale) se introdujo en 2014<sup>113</sup> y consiste en el deber de mantener, criar, educar y proporcionar apoyo moral a los hijos, teniendo debidamente en cuenta sus capacidades, inclinaciones y aspiraciones. La RP se concede a los padres casados de forma automática, sin embargo, si no están casados, se concede sobre la base del reconocimiento parental. La RP de ambos progenitores no finaliza tras la separación, disolución, cese de los efectos civiles, anulación y nulidad del matrimonio, sin embargo, puede ser limitada por el tribunal cuando los progenitores no demuestren la capacidad suficiente para ocuparse de la crianza de sus hijos y cuando uno de los progenitores incumpla o descuide sus deberes provocando un daño grave al menor, el tribunal puede ordenar su retirada. El progenitor que no ejerce la RP conserva el derecho y el deber de supervisar la educación, la crianza y las condiciones de vida del menor.<sup>114</sup> En general, los tribunales ordinarios (tribunali ordinari) se ocupan de las cuestiones relativas a la RP, principalmente en el contexto de los procedimientos de separación y divorcio (custodia, colocación, manutención), mientras que los tribunales de menores (tribunali per i minorenni) se ocupan de las solicitudes de limitación y pérdida de la RP (los llamados procedimientos de potestate). En algunas circunstancias, los tribunales ordinarios pueden "atraer" la competencia de los tribunales de menores (vis attractiva).<sup>115</sup>

Aunque la legislación permite la concesión de la custodia exclusiva,<sup>116</sup> la custodia compartida es la norma y se considera lo mejor para el menor. Las cifras del ISTAT revelan que, en la práctica, la custodia compartida se aplica en casi el 90% de los casos.<sup>117</sup> La violencia doméstica y el maltrato infantil no se mencionan en esta legislación, por lo que no existen criterios para identificar aquellos casos en los que la custodia compartida es contraria al interés del menor.<sup>118</sup>

## A. Custodia, derechos de visita y seguridad antes de la reforma Cartabia

Aunque la investigación ha reconocido ampliamente que la custodia compartida y la coparentalidad son inseguras cuando existen antecedentes de violencia doméstica, los tribunales siguen mostrándose reacios a restringir la custodia y el contacto con los padres violentos.<sup>119</sup> Es posible limitar o retirar la RP cuando existen pruebas de un "perjuicio grave para el niño", esta disposición se aplica raramente porque los jueces tienden a fijarse sólo en la violencia física dirigida explícitamente al niño, descartando la violencia psicológica y la presenciada, incluso si en ese momento hay en curso un proceso penal contra la parte que maltrata a la madre del menor o se han aplicado medidas de urgencia.<sup>120</sup> La falta de reconocimiento de la violencia, a menudo minimizada y descrita como "conflicto", hace que los

jueces suelen tener la opinión de que el "conflicto" puede superarse en el futuro, subestimando el peligro potencial tanto para la madre como para los hijos en la futura gestión de las relaciones, y proyectando y reforzando la idea de que los padres no deben ausentarse. Además, el riesgo de violencia posterior a la separación rara vez se evalúa y/o a menudo se descuida, lo que se traduce en un fracaso judicial a la hora de proteger a las mujeres y a los niños víctimas de la violencia.<sup>121</sup>

También se ha expresado preocupación por la falta de armonización y coordinación entre los tribunales civiles y de menores con los penales, a pesar de que las disposiciones legislativas prevén explícitamente el intercambio de información.<sup>122</sup> Esto también ha obstaculizado la protección de las víctimas de malos tratos domésticos, agravada por el hecho de que, hasta la reciente reforma Cartabia, no existía en Italia ningún procedimiento que permitiera discriminar entre los casos de conflictos no violentos entre parejas y aquellos en los que había pruebas de violencia (denuncias y/o informes).<sup>123</sup> En su lugar, en la mayoría de los casos, los jueces procedían siguiendo el consejo de expertos o consultores técnicos Consulenti Tecnici d'Ufficio (CTU) cuyos dictámenes sobre las mejores medidas a tomar en relación con la capacidad de los padres para ejercer la paternidad no tienen en cuenta la existencia de violencia doméstica<sup>124</sup> y a menudo reducen los casos de violencia a situaciones de conflicto y disocian por completo las consideraciones relativas a la relación entre la víctima y el agresor de las relativas a la relación entre el progenitor violento y el niño.<sup>125</sup> Además, a pesar de la prohibición inequívoca del uso del síndrome de alienación parental (SAP) por parte del Tribunal Supremo<sup>126</sup> las denuncias de maltrato de las víctimas por parte de su pareja suelen desestimarse alegando el SAP y se culpa a las madres de la reticencia de sus hijos a reunirse con su padre violento. Como consecuencia, algunos tribunales civiles y CTU no sólo no detectan los casos de violencia, sino que los ignoran<sup>127</sup> lo que conduce a la invisibilidad de la violencia de género y doméstica en

<sup>113</sup> Por la ley de reforma de la paternidad (Ley n° 219/2012) y el Decreto Legislativo n° 154/2013.

<sup>114</sup> Artículo 316 del Código Civil.

<sup>115</sup> Según el Art. 38 de 2013, la competencia de los tribunales de menores queda excluida mientras estén pendientes -entre las mismas partes y ante un tribunal ordinario- los procedimientos de separación o divorcio, o los procedimientos relativos a la responsabilidad parental de los hijos nacidos fuera del matrimonio. En tales casos, el tribunal ordinario también será competente en los procedimientos relativos a la limitación o revocación de la responsabilidad parental. Véase G. Buffone, "Riparto di competenza tra T.O. e T.M. in materia di provvedimenti ablativi: iudicium finium regundorum della Cassazione" (2015) *Famiglia e Diritto* 653.

<sup>116</sup> Ley 209/2012 y Decreto Legislativo 154/2013

<sup>117</sup> Informe de GREVIO, n112, párrafo 180.

<sup>118</sup> M. Feresin, N. Folla, S. Lapiere y P. Romito, Family Mediation in Child Custody Cases and the Concealment of Domestic Violence, in *Affilia, Journal of Women and Social Work* 33(4) 2018, pp. 509-525.

<sup>119</sup> *Ibid.*

<sup>120</sup> Aplicación del Convenio de Estambul en Italia, Informe alternativo de las ONG de mujeres, octubre de 2018, p. 30.

<sup>121</sup> M. Feresin, F. Bastiani, L. Beltramini y P. Romito, The Involvement of Children in Postseparation Intimate Partner Violence in Italy: A Strategy to Maintain Coercive Control? *Affilia: Journal of Women and Social Work* 34(4) pp. 481-491, 2019.

los tribunales civiles.<sup>128</sup> En un informe publicado en mayo de 2022, la Comisión de Femicidios descubrió que en el 96% de las separaciones que implicaban violencia contra la mujer, los tribunales no consideraban la violencia relevante para la custodia de los hijos y en el 54% de los casos, los tribunales de menores permitían el contacto sin supervisión con los padres violentos.<sup>129</sup> Además, cuando se incoan procedimientos penales paralelos, se presiona a las víctimas para que se reúnan con los agresores, a pesar de los riesgos para su seguridad, y para que retiren los cargos penales contra el agresor, en el supuesto de que mantener dichos cargos impide pacificar a la familia y alcanzar un acuerdo consensuado sobre las cuestiones de la custodia y las visitas, en nombre de principios como la "disposición del padre amigo".<sup>130</sup>

Las consecuencias de no hacerlo pueden ser importantes; la práctica generalizada de los tribunales civiles de considerar a una mujer que plantea la cuestión de la violencia doméstica como motivo para no asistir a las reuniones y no aceptar la custodia o el régimen de visitas, como una progenitora "no cooperadora" y, por tanto, una "madre no apta" que merece ser sancionada, causó a GREVIO una gran preocupación.<sup>131</sup> Dichas sanciones varían: desde someter a las víctimas a un tratamiento terapéutico obligatorio o a sesiones de formación para mejorar sus aptitudes parentales, hasta limitarles y/o privarles de sus derechos parentales. Las mujeres que han informado a los mediadores de comportamientos violentos anteriores o actuales por parte del otro progenitor, tienen menos probabilidades de que se les conceda la custodia exclusiva, porque se supone que hacen acusaciones falsas para alejar a sus hijos del otro progenitor.<sup>132</sup> Además, debido al uso de la discrecionalidad judicial en ausencia de una legislación específica que aborde las circunstancias de la violencia en los casos de custodia de los hijos, los jueces pueden seguir directrices problemáticas redactadas por grupos de presión, como el llamado Protocolo de Milán de 2012.<sup>133</sup>

## B. La reforma de Cartabia<sup>134</sup> - el nuevo sistema

Introducida a raíz de las conclusiones de la Comisión de Femicidios del Senado<sup>135</sup>, esta reforma supone una importante revisión del sistema civil mediante la creación del tribunal único de personas, menores y familias<sup>136</sup> y la introducción de un control judicial sobre la sustracción de menores por parte del Estado.<sup>137</sup> La reforma incluye un capítulo entero dedicado a la violencia doméstica y de género.<sup>138</sup> El capítulo establece como los jueces están ahora facultados, en las fases preliminares de los procedimientos de derecho de familia, para realizar una evaluación inmediata del riesgo y ordenar una respuesta inmediata a las acusaciones de violencia (evaluación sumaria con posibilidad de medidas de oficio). También puede aplicarse la comunicación entre los procedimientos civil y penal sobre el mismo caso, así como la adopción de medidas de protección en relación con los menores. Al otorgar al juez un papel más central y activo mediante el ejercicio de mayores facultades de oficio,<sup>139</sup> la reforma pretende garantizar una gestión del proceso dirigida a evitar la victimización secundaria<sup>140</sup> mediante la exclusión de la mediación familiar y de los intentos forzados de conciliación en los casos de denuncia de violencia.<sup>141</sup> Se han establecido disposiciones especiales en materia de interrogatorio de menores (véase más adelante) además de una ampliación del nombramiento de un tutor especial para facilitar su representación separada.<sup>142</sup> También hay cambios significativos en cuanto a la movilidad, la especialización y el procedimiento de nombramiento de los CTU.<sup>143</sup> Estos últimos requerirán a partir de ahora conocimientos técnicos especiales en materia de violencia doméstica o contra menores. Sin embargo, dada la envergadura de la reforma, la aplicación se producirá en tres fases diferentes: junio de 2022, febrero de 2023 y 24 de diciembre de 2024. Todas estas reformas, excepto la introducción del tribunal único, deberían haber estado en vigor durante la fase de trabajo de campo de la investigación.

<sup>122</sup> El Decreto Ley n.º 93/2013 introdujo el deber de la fiscalía de informar a los tribunales de menores de cualquier proceso penal pendiente relacionado con un delito de malos tratos, violencia sexual agravada y/o acoso cometido contra un menor o por el progenitor de un menor contra el otro progenitor. Los canales de comunicación entre los tribunales penales y civiles de menores se mejoraron aún más con la promulgación de la Ley n.º 69 de 19 de julio de 2019.

<sup>123</sup> Las medidas cautelares, las condenas penales previas en primera instancia y los riesgos y consecuencias concretas de la revictimización durante un procedimiento penal no se tuvieron en cuenta en los procedimientos civiles, lo que tuvo graves consecuencias de revictimización de mujeres y niños. Esta discrepancia entre los sistemas de justicia penal y civil -cuyo objetivo, especialmente en lo que se refiere a los niños, exige plazos estrictos y decisiones rápidas en su interés supremo, ha llevado al Tribunal de Casación a subrayar de nuevo los diferentes objetivos de ambos: el proceso penal exige una prueba más allá de toda duda razonable, mientras que el proceso civil sólo que sea más probable que no. Cass., V Sez V, 5 de mayo de 2010, n. 29612.

<sup>124</sup> Informe sobre el procedimiento del tribunal civil y del tribunal de menores relativo a la custodia de los niños en caso de violencia doméstica p. 5.

<sup>125</sup> Informe de GREVIO, n112, párrafo 182.

<sup>126</sup> Cass., Sez. I, ord. 24.3.22, N. 9691 (il caso Massaro) emitido por el Tribunal Supremo (n. 9691/2022)

<sup>127</sup> Informe de GREVIO, n112, párrafo 182.

<sup>128</sup> Informe de la Comisión de Femicidios, junio de 2021 <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/361580.pdf>.

<sup>129</sup> <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/372013.pdf>.

<sup>130</sup> Informe de GREVIO, n112, párrafo 182.

<sup>131</sup> Ibid en el párrafo 185.

<sup>132</sup> M. Feresin, N. Folla, S. Lapierre y P. Romito, n118.

<sup>133</sup> Redactado por un reciente grupo de 70 psicólogos y psiquiatras infantiles, partidarios del síndrome de alienación parental. El documento se basa en teorías sistémico-relacionales que no contemplan la disparidad de posiciones entre los dos individuos de una pareja, sino

que presuponen la paridad, y utiliza métodos de confrontación directa desaconsejables entre una víctima y un agresor de violencia doméstica. Del mismo modo, el Protocolo del Tribunal de Brindisi, presionado por las asociaciones de padres separados, también se basa en esta visión estereotipada de la mujer que la considera alienante y vengativa.

<sup>134</sup> Riforma Cartabia in Decreto legislativo 10 ottobre 2022 n. 150, "Attuazione della legge 27 settembre 2021, n. 134, recante delega al Governo per l'efficienza del processo penale, nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari". Sin embargo, el decreto legislativo 31/10/2022, n. 162, ahora L. 1999/2022 aplaza en algunas cuestiones el D.Lgs. 150/2022. ("Misure urgenti in materia di divieto di concessione dei benefici penitenziari nei confronti dei detenuti o internati che non collaborano con la giustizia, nonché in materia di termini di applicazione delle disposizioni del decreto legislativo 10 ottobre 2022, n. 150, e di disposizioni relative a controversie della giustizia sportiva, nonché di obblighi di vaccinazione anti SARS-CoV-2, di attuazione del Piano nazionale contro una pandemia influenzale e di prevenzione e contrasto dei raduni illegali").

<sup>135</sup> Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere (Delibera del Senato della Repubblica 16/10/2018, pubblicata nella G.U. n. 249 del 25/10/2018; proroga del termine con delibera del 5/2/2020, G.U. n. 32 dell'8/2/2020) (dal 23 marzo 2018 al 12 ottobre 2022); el 24 de noviembre de 2022, la comisión fue restablecida por el Senado (Delibera del senato della Repubblica 24/11/22 per Legislatura 19ª - Disegno di legge n. 93-338-353).

<sup>136</sup> introducido por el art. 30 d.lgs. 149/2022 que modifica 49-51 l. 12/41 e introduce el art. 49 c. 1 d.lgs. 149/2022.

<sup>137</sup> Art. 1, coma 27, L. 206/202, modifica el art. 403 c.c..

<sup>138</sup> Capítulo III, Sección I, Art. 473-bis.40-46 cpc

<sup>139</sup> Art. 473-bis-2, 3 e 9.

<sup>140</sup> Art. 47-bis70.

<sup>141</sup> Art.574-bis-42-43:

<sup>142</sup> Art. 1, párr. 3 e 30, L. 206/2021, modifica rt. 78 e 80 c.p.c.

<sup>143</sup> Art. 1, coma 34, l. 206/2021, modificado por el art. 4, coma 2, d.lgs. 149/2022, modificado por el art. 13-14 disp. att. c.c.

# Formación

El organismo nacional italiano de autorregulación de los magistrados (el Consejo Superior de la Magistratura) publicó en 2009 unas directrices nacionales sobre las mejores prácticas para la correcta tramitación de los casos de violencia contra las mujeres, que se actualizaron recientemente, en 2018, a raíz de una sentencia dictada contra Italia por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos.<sup>144</sup> Una característica clave de estas directrices es que sólo los magistrados especializados y formados deben encargarse de examinar los casos de violencia contra las mujeres. En consecuencia, el Consejo Superior de la Magistratura ofrece anualmente, en colaboración con la Escuela Nacional de la Magistratura, cursos sobre violencia de género de tres a cuatro días de duración a jueces y fiscales en activo, como parte de la formación continua obligatoria impartida a nivel nacional. El Consejo Superior de la Magistratura también anima a los tribunales de distrito a organizar programas de formación a nivel local, sin embargo, las prácticas varían de un tribunal a otro y el acceso a la formación no está garantizado de manera uniforme.<sup>145</sup> Además, recientes procedimientos han vuelto a poner de manifiesto la victimización secundaria que sufren las víctimas de la violencia de género en su interacción con los tribunales. Los incidentes denunciados incluyen comentarios y argumentos tendenciosos por parte de los jueces y, en un caso, la absolución del acusado debido a la corta duración de la agresión.<sup>146</sup> Existe poca información sobre la formación inicial disponible para otros profesionales como abogados, magistrados, psicólogos y trabajadores sociales, aunque está claro que el tema de la violencia contra las mujeres sólo se aborda en un número limitado de cursos universitarios de posgrado, así como en algunos másteres especializados.<sup>147</sup> Las ONG de mujeres imparten algún tipo de formación sobre la violencia contra las mujeres a los funcionarios encargados de hacer cumplir la ley, fiscales, magistrados, trabajadores sociales y otras partes interesadas, pero no se hace de forma ad hoc.<sup>148</sup> Se ha observado la falta de una comprensión adecuada de la violencia de género y de sus efectos sobre los niños entre los profesionales que trabajan en los servicios sociales, así como su tendencia a minimizar la violencia y a culpar a la víctima de la difícil relación entre el padre violento y el niño. Además, "sin la formación adecuada, muchos trabajadores sociales se sienten poco preparados y abrumados por la responsabilidad de manejar situaciones de violencia y asesorar sobre la mejor forma de actuar".<sup>149</sup> No obstante, se ha reconocido la necesidad de formación; en el marco del Plan Estratégico Nacional sobre la violencia masculina

contra las mujeres 2021-2023, el Observatorio Nacional de la Violencia contra las Mujeres y la Violencia Doméstica, está elaborando actualmente directrices sobre la formación de los profesionales que entran en contacto con las mujeres víctimas de violencia.<sup>150</sup> Esta intervención tiene como objetivo identificar y difundir definiciones unívocas y compartidas sobre el tema de la violencia, para reforzar la sensibilización y garantizar un mayor reconocimiento del fenómeno en todas sus formas, también desde una perspectiva de prevención.

# Asistencia jurídica

En virtud de la Ley n.º 119/2013, toda víctima de malos tratos, acoso, violencia sexual y mutilación genital femenina tiene derecho a asistencia jurídica gratuita sin comprobación de recursos. En el derecho civil, sin embargo, se aplican las condiciones generales del derecho a la asistencia jurídica y no hay excepciones específicas para las víctimas de violencia de género. Así, sólo las mujeres con ingresos inferiores a 12.000 euros anuales pueden solicitar asistencia jurídica. Los informes facilitados al GREVIO<sup>151</sup> por organizaciones de mujeres y abogados especializados en la representación y defensa jurídica de las víctimas exponen los obstáculos que encuentran las víctimas para acceder a la asistencia jurídica, incluidas las diferencias en la práctica de los tribunales a la hora de calcular la ayuda y los graves retrasos en el desembolso de la asistencia jurídica, que trasladan la carga económica de la defensa de la víctima al letrado y a las organizaciones de mujeres. Además, las víctimas que son alojadas temporalmente por familiares tras buscar refugio de la violencia se ven penalizadas porque el umbral de ingresos para acceder a la asistencia jurídica en los procedimientos civiles se calcula teniendo en cuenta los recursos de la familia.

<sup>144</sup> Talpis contra Italia, 2 de marzo de 2017 (solicitud n.º 41237/14).

<sup>145</sup> Informe de GREVIO, n112, párrafos 102 - 103.

<sup>146</sup> Véase la Comunicación al Comité de Ministros de D.i.R.E. - Donne in rete contro la violenza (18/07/2022) en el caso de J.L. contra Italia (demanda n.º 5671/16); véase también La "palpata breve" non è reato, bidello assolto a Roma - la Repubblica.

<sup>147</sup> Informe de GREVIO, n112, párrafo 105.

<sup>148</sup> Ibid en el párrafo 55

<sup>149</sup> Informe de GREVIO, n112 en el párrafo 55.

<sup>150</sup> The Italian authorities comments to the Report of the Commissioner for Human Rights of the Council of Europe, H.E. Dunja Mijatovic, June 2023.1680adae59 (coe.int)

<sup>151</sup> Informe de GREVIO, n112, párrafo 251.

## La voz del niño

Antes de la reforma Cartabia, la participación de los niños en los procedimientos judiciales ante los tribunales italianos difería según se tratara de los tribunales de menores<sup>152</sup> o de los tribunales ordinarios.<sup>153</sup> Los niños tienen derecho a ser oídos en todos los asuntos y procedimientos que le afecten, y no sólo en los procesos de divorcio o separación. Sin embargo, este derecho está limitado a los niños mayores de 12 años, o menores si tienen capacidad de discernimiento.<sup>154</sup> La voz del menor puede ser escuchada mediante la participación directa del menor en una audiencia o mediante otras tres formas indirectas. La primera, es la de un profesional, externo al tribunal e independiente de la familia del niño, que no habla en nombre del niño, sino que le ayuda a dar voz a su posición cuando experimenta dificultades para expresar sus opiniones a los adultos.

Sin embargo, esto no se ha implantado a nivel nacional.<sup>155</sup> La segunda, es mediante el nombramiento de un perito, a petición del CTU y la tercera, mediante el nombramiento de un tutor cuando ambos padres han fallecido o, en general, cuando nadie ejerce la patria potestad sobre el menor.<sup>156</sup> Los menores que son testigos de malos tratos domésticos también han sido reconocidos como víctimas de un delito por el Tribunal Supremo<sup>157</sup> así como por la legislación.<sup>158</sup>

En cuanto a la escucha de los menores, la reforma Cartabia ha llevado a cabo una sistematización de los diferentes conjuntos de normas anteriormente dispersas por el ordenamiento jurídico y las ha reubicado en el Código Procesal. Como resultado, por fin se han hecho completas y explícitas; por ejemplo, en cuanto a la obligación del juez de tomar en consideración la opinión del menor (y justificar debidamente cualquier desviación de la misma), en cuanto a la posibilidad de nombrar un tutor especial para los menores de más de 14 años, y en cuanto al establecimiento de nuevos métodos para escuchar al menor. Este último requiere que la sesión de escucha se grabe en vídeo o, si no es posible, que se grabe en audio y se escriba.<sup>159</sup>

Sin embargo, a pesar de estas disposiciones, existen pruebas considerables de que no se escucha a los niños, sobre todo cuando han sufrido maltrato doméstico. Un informe de 2022 de la Comisión Parlamentaria de Investigación de las Actividades Ilegales Relacionadas con las Comunidades Familiares de Acogida de Menores (Foster Care Commission) mostraba como los tribunales incumplen a menudo su deber de establecer si los niños menores de 12 años tienen o no capacidad para ser escuchados.<sup>160</sup> Como resultado, sus opiniones son a menudo ignoradas, incluso cuando denuncian abusos sexuales en la familia.<sup>161</sup> Además, existen pruebas preocupantes de que los niños que se niegan a ver a sus padres por sufrir violencia doméstica, son apartados de sus madres para ser acogidos por el agresor, especialmente cuando se ha alegado alienación parental.<sup>162</sup> Según la Foster Care Commission, las autoridades italianas llevaron a cabo al menos 232 traslados de este tipo en los llamados casos de "alto conflicto" en 2021,<sup>163</sup> a pesar de no existir tal autoridad legislativa; el traslado forzoso de menores sólo se aplica en casos en los que el niño corre riesgo de abandono o muerte y en los que los servicios sociales consideran que existe "necesidad y urgencia". Sin embargo, en los casos que la comisión pudo examinar en detalle, "necesidad y urgencia" nunca estuvieron presentes. Además, antes de la reforma Cartabia estos traslados se producían sin ningún tipo de supervisión judicial. El informe sostiene, por tanto, que los niños son objeto de violencia física y psicológica por parte de las instituciones italianas, como los traumatizantes traslados forzados, la inadecuada atención prestada a su salud física en los hogares de acogida y el hecho de que los tribunales no tengan en cuenta sus deseos.

<sup>152</sup> Según los arts. 330 y 336 c.c.

<sup>153</sup> Según los arts. 336 bis y ss. c.c.

<sup>154</sup> Ley n.º 219/2012 Artículo 315 bis c.c. Posteriormente, el Decreto Legislativo n.º 154/2013 13 introdujo un marco nuevo y más específico en relación con la admisibilidad y los requisitos para la audiencia del menor, recogidos en los artículos 336.2, 336 bis y 337 octies (1) c.c, confirmando el umbral de edad de 12 años, siendo oídos los menores de esta edad únicamente si se evalúa su capacidad de discernimiento. También contienen otras indicaciones sobre las modalidades de la audiencia, así como sobre los casos en los que el juez puede negarse a oír al niño.

<sup>155</sup> Véase V. Calcaterra, "L'advocacy nella tutela minorile. Prime esperienze italiane del lavoro del portavoce professionale" (2016) *Minorigiustizia* 155; J. Boylan et al., *Cos'è l'advocacy nella tutela minorile. Guida per educatori e assistenti sociali*, Erickson, Trento 2011. Los primeros proyectos piloto italianos sobre la institución de profesionales independientes de defensa se llevaron a cabo en 2013 en la zona de Varese, a través de un proyecto que vio la aplicación de las intervenciones de defensa de casos a petición de los servicios de protección de menores. Se llevaron a cabo intervenciones de defensa de casos a petición del Tribunal de Menores de Milán, el Tribunal Ordinario de Varese y, hasta la fecha, también se ha recibido una solicitud de activación de servicios de defensa

del Tribunal de Menores de Turín.

<sup>156</sup> Art. 348(3) c.c.

<sup>157</sup> Cass., Sez. VI, 23 febbraio 2018, n. 18833.

<sup>158</sup> Art. 9 de la Ley 69/2019 y Art. 61 párr. 11 *quinques* del Código Penal.

<sup>159</sup> Art. 473-bis-4, 5, 6, 8

<sup>160</sup> Commissione Parlamentare di Inchiesta Sulle Attività Illecite Connesse Alle Comunità Di Tipo Familiare Che Accolgono Minori (*istituita con legge 29 luglio 2020, n. 107*) XVIII Legislatura - Camera dei deputati - Documenti "

<sup>161</sup> Comisión parlamentaria de investigación sobre el feminicidio y otras formas de violencia contra la mujer, abril de 2022 <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/372013.pdf>

<sup>162</sup> Commissione Parlamentare di Inchiesta, n160.

<sup>163</sup> Sin embargo, podría tratarse de una subestimación, ya que la entonces ministra del Interior italiana, Luciana Lamorgese, y varios municipios se negaron a cooperar con las solicitudes de datos.



# España



El artículo 14 de la Constitución española reconoce el principio general de no discriminación; éste se ha ampliado recientemente con la aprobación de una ley integral para promover la igualdad de trato y luchar contra la discriminación en 2022.<sup>164</sup> Esta ley incluye nuevos motivos de discriminación como el nacimiento, la raza o el origen étnico, el sexo, la religión o las creencias, la edad, la discapacidad, la orientación o identidad sexual, la expresión de género, la enfermedad y el estado de salud, la situación serológica, las características genéticas, la lengua, el nivel socioeconómico o cualquier otra condición o situación personal. El artículo 10.2 de la Constitución Española exige que los derechos fundamentales constitucionales se interpreten "de conformidad" con la Declaración Universal de Derechos Humanos y demás tratados de derechos humanos ratificados por España. España ha ratificado la CEDAW, el CEDH, la CDN y el Convenio de Estambul.

## La prevalencia de la violencia doméstica

Según los resultados de la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer<sup>165</sup> en 2019, el 32,4% de las mujeres mayores de 16 años que viven en España han sufrido violencia de género (VG) en algún momento de su vida, y el 10,8% han sido maltratadas por su pareja o ex pareja en los 12 meses anteriores a la encuesta. La separación no reduce la violencia de género; alrededor del 52% de las víctimas de violencia de género en 2023 estaban divorciadas, separadas o en proceso de separación, o habían puesto fin a su relación.<sup>166</sup> La mayoría de las víctimas de violencia de género son mujeres; en 2022 el 89% de las personas asesinadas por una pareja actual o anterior eran mujeres<sup>167</sup> y 58 mujeres fueron asesinadas en 2023.<sup>168</sup> Cuarenta y nueve niños han sido

asesinados como consecuencia de la violencia de pareja contra sus madres desde 2013.<sup>169</sup> A falta de datos oficiales anteriores a 2013, y basándose en artículos periodísticos, una investigación<sup>170</sup> estimó en 41 el número de niños asesinados entre 2008 y 2015, y 11 de los crímenes (27%) se cometieron durante el contacto del presunto o probado autor de los abusos a las madres de los niños.

## La respuesta jurídica al maltrato doméstico

La Ley Orgánica 1/2004 se consideró una pieza legislativa pionera, ya que establecía un enfoque integral y basado en los derechos de la violencia de pareja contra las mujeres. Se basaba en tres pilares fundamentales: prevención, protección y rehabilitación de la víctima, y persecución de la violencia de género. El término "violencia de género" se restringió entonces para describir la violencia perpetrada por los hombres contra las mujeres, o contra la familia o parientes de las mujeres menores de edad, con los que tienen o han tenido una relación íntima, vivan o hayan vivido juntos. La Ley Orgánica 1/2004 modificó varios artículos del Código Penal para incluir tipos agravados de lesiones en los casos de violencia de género. También introdujo delitos por coacciones leves y amenazas leves en el contexto de la violencia de género.

La Ley Orgánica 1/2004 también prevé la creación de juzgados especializados en violencia sobre la mujer con competencia en materia civil y penal en relación con la violencia en la pareja. Los juzgados especializados en violencia contra la mujer celebran audiencias preliminares por más delitos como homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, la libertad sexual, la intimidad, el honor, delitos

<sup>164</sup> Ley 15/2022.

<sup>165</sup> Macroencuesta de Violencia contra la Mujer 2019 (igualdad.gob.es)

<sup>166</sup> Comunicado de prensa del Instituto Nacional de Estadística: Estadísticas sobre Violencia Doméstica y Violencia de Género (VDVG). Año 2023. (ine.es)

<sup>167</sup> Consejo General del Poder Judicial f 20231226 Informe sobre víctimas mortales de la violencia de género 2022.pdf

<sup>168</sup> <https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/home.htm> (último dato consultado el 8 de octubre de 2023), [https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/2023/VMortales\\_2023\\_09\\_11.pdf](https://violenciagenero.igualdad.gob.es/violenciaEnCifras/victimasMortales/fichaMujeres/2023/VMortales_2023_09_11.pdf)

<sup>169</sup> [https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Principales\\_datos\\_julio\\_2023.pdf](https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Principales_datos_julio_2023.pdf) (datos julio de 2023)

<sup>170</sup> Galvis Doménech, M. J., & Garrido Genovés, V. (2016). Menores, víctimas directas de la violencia de género. *Boletín Criminológico*, (22).

contra los derechos y deberes familiares, y se ocupan de delitos menores, conceden órdenes de protección y deciden sobre asuntos de derecho civil relacionados, incluido el divorcio y los acuerdos de contacto posteriores a la separación. Sin embargo, aunque según la ley debería haber al menos un juzgado especializado en violencia contra la mujer por cada jurisdicción territorial [partido judicial], según datos del Consejo General del Poder Judicial sólo hay 114 de estos juzgados especializados para un total de 431 jurisdicciones (menos del 25%)<sup>171</sup> y sólo el 58,6% de las mujeres tienen acceso a uno de estos juzgados especializados.<sup>172</sup>

Con el fin de compensar la limitada aplicación de la disposición anterior, 350 juzgados de primera instancia e instrucción y juzgados de instrucción han recibido competencias en esta materia y 32 juzgados de lo penal se han especializado en violencia de género.<sup>173</sup> Además, cuando se presenta una denuncia de violencia de género ante un tribunal civil, los jueces y los profesionales del derecho están obligados a investigarla sin demora y a denunciarla ante un tribunal con competencia en violencia de género si se encuentran pruebas que la corroboren. La Ley Orgánica 1/2004 también prevé la creación de unidades de valoración forense integral integradas por psicólogos, trabajadores sociales y otros profesionales que puedan aportar pruebas forenses de alta calidad para ayudar a los jueces en sus evaluaciones de seguridad y riesgo. Sin embargo, según datos del Ministerio de Justicia, sólo hay 24 de estas unidades para un total de 114 juzgados (también menos del 25%).<sup>174</sup>

Dado que las competencias en materia de prevención y lucha contra la violencia contra la mujer están compartidas entre los niveles central y regional de gobierno, el marco central de la Ley Orgánica 1/2004 se complementa con una serie de leyes regionales. No obstante, estas últimas adoptan enfoques diferentes sobre la cuestión, lo que se traduce en una imagen desigual del nivel de prevención, protección y persecución de las diferentes formas de esta violencia en todo el país. En algunas regiones, el enfoque integral de la prevención, la protección y la persecución establecido en la Ley Orgánica 1/2004 se aplica a un abanico más amplio de formas de esta violencia, mientras que en otras se limita a la violencia de pareja. Esto también puede crear una verdadera inseguridad jurídica sobre el acceso a la protección y la asistencia para las víctimas/supervivientes de la violencia de género.<sup>175</sup> Los niños que ven, oyen o experimentan de otro modo los efectos de la violencia contra sus madres son reconocidos legalmente como víctimas de la violencia de género por derecho propio.<sup>176</sup> La Ley Orgánica 1/2004 se modificó aún más en 2021 para ampliar el significado de la violencia de género e incluir la violencia perpetrada contra familiares menores de edad de las víctimas con el propósito de causar daño a la mujer (violencia vicarial).<sup>177</sup> La protección de los menores en estas circunstancias también se ha visto reforzada por la Ley Orgánica 8/2021 de protección integral a la infancia y a la adolescencia frente a la violencia,<sup>178</sup> y por la jurisprudencia del Tribunal Supremo que ha interpretado que la circunstancia agravante de perpetrar violencia de género en presencia de menores incluye también los casos en que los menores no están presentes directa/físicamente pero pueden advertir o percibir la situación de violencia.<sup>179</sup>

## El marco del derecho de familia

La responsabilidad parental (patria potestad)<sup>180</sup> en España corresponde legalmente a los padres con respecto a los menores, y esto incluye todos los derechos y obligaciones de los padres hacia sus hijos, incluida la obligación de cuidarlos, mantenerlos y educarlos. Los términos "guarda" y "custodia" se refieren al cuidado cotidiano ordinario y a la toma de decisiones en relación con los hijos. Cuando se produce la ruptura de la pareja, debe decidirse si la "guarda" y la "custodia" de los hijos, como parte de la RP, debe otorgarse a

uno de los progenitores de forma individual o exclusiva, o si debe conferirse conjuntamente a ambos progenitores en función del interés superior de los hijos.<sup>181</sup> En cualquier caso, la RP seguirá siendo compartida por ambos progenitores a menos que los tribunales decidan lo contrario, de acuerdo con el principio de corresponsabilidad parental.

En cuanto al nombramiento de peritos, las normas de procedimiento civil establecen que el único criterio para ser nombrado perito judicial es tener un título oficial relacionado con la pericia requerida. También prevén que las academias o instituciones culturales y científicas que estudian el tema en cuestión sean convocadas como peritos para elaborar un informe.<sup>182</sup> Sin embargo, las normas de procedimiento penal<sup>183</sup> establecen que hay dos tipos de peritos: los que tienen título oficial y los que no lo tienen pero poseen conocimientos o experiencia en el área requerida. Estos dos

<sup>171</sup> Estos datos están disponibles en <https://www.poderjudicial.es/cgjp/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Directorio-de-Juzgados-de-Violencia-y-Oficinas-de-ayuda/Juzgados-de-Violencia-sobre-la-mujer/Juzgados-de-Violencia-sobre-la-Mujer>

<sup>172</sup> Estos datos están disponibles en <https://www.poderjudicial.es/cgjp/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Directorio-de-Juzgados-de-Violencia-y-Oficinas-de-ayuda/Juzgados-de-Violencia-sobre-la-mujer/Juzgados-de-Violencia-sobre-la-Mujer>

<sup>173</sup> <https://www.poderjudicial.es/cgjp/es/Poder-Judicial/En-Portada/Asi-funcionan-los-Juzgados-de-Violencia-sobre-la-Mujer>

<sup>174</sup> Estos datos están disponibles en <https://www.mjusticia.gob.es/es/institucional/organismos/medicina-legal-ciencias/unidades-de-valoracion-forense-integral>

<sup>175</sup> Cabrera Mercado & Carazo Liébana, 2010

<sup>176</sup> Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de Modificación del Sistema de Protección a la

Infancia y a la Adolescencia,

<sup>177</sup> Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, disposición final 10

<sup>178</sup> Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia, art 29.

<sup>179</sup> STS 1378/2018; STS 2420/2023, Sala de lo Penal [confirmando la interpretación de la STS1378/2018].

<sup>180</sup> Establecido en el artículo 154 del Código Civil.

<sup>181</sup> Ley nacional española de 15/2005

<sup>182</sup> Artículo 340 de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

<sup>183</sup> Artículo 457 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

## Capítulo Tres Las ubicaciones de la investigación y el contexto

tipos de peritos son aceptados tanto para asuntos civiles como penales. Cada mes de enero, el secretario judicial del tribunal competente solicita a las diferentes asociaciones profesionales, o a entidades análogas como academias o instituciones culturales o científicas, que envíen una lista de sus miembros dispuestos a actuar como peritos judiciales. Sin embargo, la pertenencia a esta lista se decide por sorteo. Para los peritos sin título oficial, el Secretario Judicial utilizará una lista que le faciliten los sindicatos, asociaciones o entidades análogas, con al menos 5 miembros, y para confeccionar esta lista el Secretario seguirá el mismo proceso. También se prevé limitar quién puede ser designado perito sobre la base de un conflicto de intereses.<sup>184</sup> Las partes pueden acordar y nombrar a sus propios peritos.<sup>185</sup> No obstante, estos peritos no necesitan estar inscritos en ninguna asociación de peritos judiciales. En cuanto al proceso de toma de decisiones en relación con la custodia y el régimen de visitas, es en última instancia decisión del juez, sin embargo, los jueces tienden a seguir las recomendaciones de los informes en la gran mayoría de los casos.<sup>186</sup>

Existen varias formas en las que los jueces están facultados para suspender, limitar o regular de otro modo el ejercicio de la patria potestad de los progenitores que han maltratado a sus cónyuges o hijos. Los delitos penales más relevantes para la violencia doméstica de pareja e intergeneracional<sup>187</sup> permiten a los jueces prohibir a los agresores el ejercicio de sus derechos parentales como parte de una sentencia penal,<sup>188</sup> y la suspensión o limitación de la patria potestad como medida de protección (previa al juicio).<sup>189</sup> En virtud de las nuevas disposiciones aprobadas en 2021,<sup>190</sup> los jueces de los procedimientos penales para una orden de protección pueden suspender los derechos de visita y comunicación con un menor cuando existan pruebas de que éste ha presenciado o sufrido violencia doméstica. Además, la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, recientemente modificada en 2022<sup>191</sup> permite a los jueces suspender la patria potestad, la tutela o la custodia de los presuntos autores de violencia en la pareja<sup>192</sup> y suspender o regular el derecho de visitas de los presuntos autores.<sup>193</sup> Además, la legislación civil prohíbe la custodia compartida cuando uno de los progenitores esté sujeto a un proceso penal por violencia doméstica<sup>194</sup> y otra legislación aprobada en 2021<sup>195</sup> ha convertido en norma general la suspensión de los derechos de visita cuando exista un caso en curso de violencia en la pareja, y sólo cuando el presunto autor convenga al juez de que no existe riesgo, se restablecerán los derechos de visita. Anteriormente, la norma principal era la adopción del derecho de visita, a menos que existiera riesgo de violencia contra los menores.

Los niños tienen derecho a que se evalúe y considere su interés superior en todas las acciones y decisiones que les conciernan.<sup>196</sup> Proteger a los niños del riesgo de violencia o abuso por parte de sus padres es uno de los principios recogidos en los criterios establecidos en la Ley Orgánica 1/1996 por los que deben guiarse los tribunales a la hora de evaluar el interés superior del menor, así como el principal objetivo de la Ley Orgánica 8/2021. Esta última prevé nuevas medidas para garantizar la seguridad de los niños, entre ellas la modificación del Código Civil para reforzar la capacidad de los jueces de suspender la patria potestad, la custodia o las visitas y la comunicación en casos de violencia para evitar un riesgo para el menor, o daños en la familia del menor o a terceras personas.

No obstante, los datos del Consejo General del Poder Judicial muestran que se ha producido un aumento en la aplicación de estas disposiciones<sup>197</sup> aunque los porcentajes globales siguen siendo bajos dada la magnitud y prevalencia del maltrato doméstico.<sup>198</sup> En 2023, el total de suspensiones del derecho de visitas ascendió al 12,75% del total de medidas civiles adoptadas, la suspensión de la guarda y/o tutela al 7,80%, y la suspensión de la patria potestad al 1,30%.<sup>199</sup> Los tribunales civiles, y en ocasiones los especializados en violencia contra la mujer, rara vez aplican las medidas legales disponibles para garantizar la seguridad de las mujeres y los niños limitando o suspendiendo la custodia y los derechos de visita en los casos de divorcio/separación. A menudo se concede la custodia compartida y amplios derechos de visita a los agresores condenados, aunque la legislación civil española prohíbe la custodia compartida en los casos en que uno de los progenitores esté sujeto a un proceso penal por violencia doméstica. Con frecuencia se ordenan o mantienen los derechos y regímenes de visita a pesar de las pruebas de violencia y maltrato aportadas por los propios niños o por profesionales.<sup>200</sup>

Las investigaciones revelan que las víctimas/sobrevivientes de la violencia de género se ven sometidas a una presión considerable en los procedimientos judiciales<sup>201</sup> para demostrar que no están inventando las acusaciones de malos tratos y que la violencia que han sufrido es real.<sup>202</sup> Este es especialmente el caso de los malos tratos no físicos, incluida la violencia psicológica, emocional y económica.<sup>203</sup> Numerosos estudios también han identificado como la violencia de género se minimiza, se rebaja a conflicto parental, se niega por completo o se asocia con el abuso de alcohol y drogas, trastornos mentales o problemas familiares y personales.<sup>204</sup> Esto allana el camino para que los hombres nieguen la violencia alegando violencia mutua,<sup>205</sup> lo que lleva a algunos jueces, fiscales y abogados<sup>206</sup> a promover la

<sup>184</sup> Artículo 343 de la LEC

<sup>185</sup> Artículo 335.1 LEC

<sup>186</sup> Gómez, F. y Soto, R., 2015. El trabajador social de la Administración de Justicia española en los procesos de rupturas matrimoniales. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17 (2), 197-232.

<sup>187</sup> Artículos 171, 172 y 173 del Código Penal.

<sup>188</sup> Al igual que el artículo 55 del Código Penal para los autores condenados a una pena privativa de libertad de 10 años o más, independientemente de la naturaleza del delito.

<sup>189</sup> Artículo 544 del Código de Procedimiento Penal

<sup>190</sup> La Ley 8/2021 modificó el artículo 544 ter.7 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal Aún así, a instancia de parte, y teniendo en cuenta el interés superior del menor y la valoración de la relación paterno-filial, se podrán conceder estos derechos. Es importante señalar que la

suspensión de estos derechos no requiere que el menor haya presenciado directamente la violencia, sino que la haya percibido de cualquier forma, como por ejemplo al notar o percibir una situación de conflicto a través de otros sentidos como el oído u otros (caso del Tribunal Supremo (STS) 188/2018, 18th de abril; STS 452/2019, de 8th de octubre).

<sup>191</sup> La aprobación en septiembre de 2022 de la Ley Orgánica 10/2022 de Garantía Integral de la Libertad Sexual, modificó el artículo 66 de la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género para reforzar también la protección de los hijos e hijas de las mujeres víctimas de violencia en la pareja, al establecer que los jueces ordenarán la suspensión de los derechos de estancia, relación o comunicación, salvo que atendiendo al interés superior del menor sea necesario establecerlos.

<sup>192</sup> Artículo 65.

<sup>193</sup> Artículo 66.

mediación como forma de resolución de conflictos, aunque está expresamente prohibida en casos de violencia de pareja por la Ley Orgánica 1/2004.<sup>207</sup> Los estereotipos asociados a la violencia de género también persisten en los tribunales y los profesionales, que tienden a considerar únicamente la violencia física reciente y grave como prueba suficiente.<sup>208</sup> Los estudios también han revelado que, en ocasiones, se da prioridad a las relaciones paterno-filiales frente a la protección de los hijos y de sus madres frente a cualquier daño, lo que les expone a un mayor riesgo de sufrir más violencia por parte del mismo agresor.<sup>209</sup> También hay pruebas significativas de que el contacto en los centros de contacto para niños es a menudo inseguro y utilizado por los padres para la perpetración de violencia continuada.<sup>210</sup>

## A. Alienación parental

En España el uso de la alienación parental está explícitamente prohibido por la legislación nacional,<sup>211</sup> mientras que algunas legislaciones autonómicas sobre violencia de género incluyen explícitamente el concepto de alienación parental como una manifestación de violencia institucional contra la mujer.<sup>212</sup> El Consejo General del Poder Judicial también ha emitido orientaciones<sup>213</sup> contra su uso. Sin embargo, estos esfuerzos no parecen haber producido cambios.

Las investigaciones revelan una percepción generalizada entre los tribunales y los profesionales de que las madres que se oponen al contacto son alienantes y, en consecuencia,

plantean falsas acusaciones de violencia de género.<sup>214</sup> También hay pruebas de que aquí los tribunales retiran la custodia o el derecho de visita a las mujeres víctimas de violencia de pareja que no cumplen las órdenes de visita por miedo,<sup>215</sup> lo que dio lugar a que la Relatora de la ONU sobre la Violencia contra la Mujer planteara formalmente esta cuestión al Gobierno español.<sup>216</sup> Además, aunque no se haga referencia al SAP, la ideología que constituye la base de esta teoría sigue impregnando la práctica profesional. Los defensores del SAP han podido evitar las críticas a este supuesto síndrome restándole importancia, dándole nuevos nombres como condicionamiento, instrumentalización, interferencia, manipulación o preocupación mórbida y expresando las ideas y teorías del SAP de otras formas, como coordinación parental y puntos de encuentro familiar.<sup>217</sup> Parte de esta terminología también puede encontrarse en la jurisprudencia; descripciones de las madres como celosas, vengativas, mentirosas, sobreprotectoras, manipuladoras, con motivaciones espurias.<sup>218</sup> El SAP también se incluye en informes psicológicos, periciales o de otro tipo que luego son considerados como hechos probados por los tribunales.<sup>219</sup> Un informe reciente sobre alienación parental<sup>220</sup> descubrió que el concepto, o eufemismos del mismo, se utilizaban mayoritariamente después de que haya habido una denuncia de violencia de género o de violencia sexual cometida contra los menores.

<sup>194</sup> Artículo 92, párrafo 7, del Código Civil español.

<sup>195</sup> En junio de 2021 se aprobó la *Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia*. Esta ley modificó el artículo 158 del Código Civil para permitir a los jueces suspender, como medida cautelar, los derechos de custodia, visitas y comunicaciones para alejar al menor de cualquier peligro o evitar perjuicios de su familia o de terceras personas. <https://elderecho.com/suspension-regimen-visitas-casos-violencia-excepciones>

<sup>196</sup> Artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996 de Protección Jurídica del Menor, de Modificación Parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley Orgánica 1/1996), modificada por la Ley Orgánica 8/2015.

<sup>197</sup> Esto es consecuencia de la aprobación de la Ley Orgánica 8/2021 de Protección Integral de los Menores y Adolescentes frente a la Violencia, especialmente por la modificación de la Ley de Enjuiciamiento Criminal. <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Las-victimas-de-la-violencia-machista-aumentaron-un-10-89-por-ciento-en-el-segundo-trimestre-del-ano-y-las-denuncias-45-743-en-total-un-12-33-por-ciento>

<sup>198</sup> Informe de evaluación del GREVIO sobre las medidas legislativas y de otro tipo que dan efecto a las disposiciones del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica (Convenio de Estambul): España, párrafo 198.

<sup>199</sup> <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Estadistica-Judicial/Estudios-e-Informes/Violencia-sobre-la-Mujer/>

<sup>200</sup> Informe de GREVIO, n198, párrafos 199 y 200.

<sup>201</sup> Casas Vila, G. (2017). D'une loi d'avant-garde contre la violence de genre à l'expérience pénale des femmes: ¿Le paradoxe espagnol? [De una ley pionera contra la violencia de género a la experiencia penal de las mujeres: ¿La paradoja española?]. *Champ Pénal/ Penal Field*, 14; Sección española de Amnistía Internacional. (2012). ¿Qué justicia especializada? A siete años de la Ley Integral contra la Violencia de Género: Obstáculos al acceso y obtención de justicia y protección.

<sup>202</sup> Casas Vila, *ibid*.

<sup>203</sup> Bodelón González, E. (2014). Violencia institucional y violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48, 131-155.

<sup>204</sup> Albertín Carbó, P., Cubells Serra, J., Peñaranda Cólera, M. C., & Martínez Martínez, L. M. (2020). A feminist law meets an androcentric criminal justice system: Gender-based violence in Spain. *Feminist Criminology*, 15(1), 70-96; Bodelón González, n203; Casas Vila, n201; Heim, D. (2014). Acceso a la justicia y violencia de género. *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 48, 107-129; Reyes Cano, P. (2018). La vulneración de los derechos fundamentales de los menores en un contexto de violencia de género: Una realidad a considerar en las políticas públicas. *Revista Vasca de Administración Pública*, 112, 245-289; Schmal Cruzat, N., & Camps Costa, P. (2008). Repensando la relación entre la ley y la violencia hacia las mujeres. Una aproximación a los discursos de los/las agentes del ámbito

judicial en relación a la ley integral de violencia de género en España. *Psicoperspectivas*, 7, 33-58.

<sup>205</sup> Albertín Carbó y otros, n204 y Casas Vila, n204.

<sup>206</sup> Schmal Cruzat y Camps Costa's, n204.

<sup>207</sup> Albertín Carbó y otros, n204.

<sup>208</sup> Bodelón González, n203, Calvo García & Mesa Raya, 2013; Casas Vila, n201; Schmal Cruzat & Camps Costa, n204..

<sup>209</sup> Calvo García, M., & Mesa Raya, C. (2013). Menores víctimas de violencia de género en Aragón 2010-2012. Instituto Aragonés de la Mujer & Laboratorio de Sociología Jurídica, Universidad de Zaragoza.; Gómez Fernández, I. (2018). Hijas e hijos víctimas de la violencia de género. *Revista Aranzadi Doctrinal*; Reyes Cano, n204.

<sup>210</sup> Ayllon Alonso, E., Orjuela López, L., & Román González, Y. (2011). En la violencia de género no hay una sola víctima. Atención a los hijos e hijas de mujeres víctimas de violencia de género. *Save the Children Reyes Cano*, n204.

<sup>211</sup> La Ley Orgánica 8/2021 pide que se establezcan medidas para evitar que teorías sin respaldo científico, como la alienación parental, puedan ser tomadas en consideración por los tribunales.

<sup>212</sup> Ley 17/2020, de 22 de diciembre, de modificación de la Ley 5/2008, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista (Cataluña), Art 5, para 6; Ley 1/2022, de 3 de marzo, de segunda modificación de la Ley para la Igualdad de Mujeres y Hombres, art 50v (País Vasco)

<sup>213</sup> Consejo General del Poder Judicial, 2016. Guía práctica de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

<sup>214</sup> Casas Vila, G. (2020). El síndrome de alienación parental en España: Opuesto por el gobierno pero aceptado en los tribunales. *Revista de Bienestar Social y Derecho de Familia*, 42(1), 45-55.; Federación de Asociaciones de Mujeres Separadas y Divorciadas, 2009; Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género, (2016).

<sup>215</sup> Reyes Cano P. (2018). Menores y violencia de género: nuevos paradigmas, Universidad de Granada.

<sup>216</sup> AL ESP 3/2020 y AL ESP 6/2021.

<sup>217</sup> Casas Vila, n214; Federación de Asociaciones de Mujeres Separadas y Divorciadas, 2009; Delegación del Gobierno contra la Violencia de Género, 2023)

<sup>218</sup> Delegación del Gobierno *ibid.*; Clemente, M. and Padilla-Recero, D., 2016. When courts accept what science rejects: custody issues concerning the alleged "parental alienation syndrome". *Journal of child custody*, 13 (2-3), 126-133.

<sup>219</sup> Delegación del Gobierno, n217.

<sup>220</sup> Delegación *ibid*.

### B. Puntos de encuentro familiar

La finalidad de estos puntos es garantizar las visitas supervisadas o facilitar el cumplimiento de los regímenes de visitas, por ejemplo, por parte de las madres sobre las que pesa una orden de protección a causa de la violencia de género. Sin embargo, se han planteado muchas preocupaciones sobre el nivel de dotación de personal, la calidad de las intervenciones y la capacidad general de estos puntos de encuentro para garantizar la seguridad física y psicológica de los niños (y de sus madres) y para reconocer y/o tratar los signos de violencia o su impacto a largo plazo en los niños. No todos los profesionales están suficientemente formados para gestionar las visitas de los niños a padres que han sido maltratadores, ni para reflejar cualquier impacto en los informes que elaboran. Tampoco existe una obligación general de informar a las autoridades judiciales cuando detectan niños expuestos a abusos físicos y psicológicos de sus padres durante una visita.<sup>221</sup> Además, estos servicios se contratan con frecuencia a entidades que no sitúan en su centro la perspectiva de género de la violencia de pareja. Esto ha dado lugar a que a las madres se les haya retirado el derecho de custodia basándose en informes de los puntos de encuentro familiar por considerarlas poco colaboradoras o alienantes<sup>222</sup> y las expone a un mayor riesgo de victimización secundaria.<sup>223</sup>

## Formación

La formación judicial se imparte desde diversas fuentes.<sup>224</sup> La Escuela Judicial imparte varios cursos de formación inicial con contenidos sobre violencia contra la mujer (VCM) a los jueces en prácticas. La Ley Orgánica del Poder Judicial, modificada por la Ley Orgánica 5/2018,<sup>225</sup> también establece que todas las pruebas de selección para el ingreso y la promoción en la judicatura o en la fiscalía del estado incorporarán el estudio de medidas destinadas a combatir la VCM y la aplicación de dichas medidas en el ámbito de la función judicial, así como el estudio de como interpretar y aplicar la ley con perspectiva de género. La formación adicional es obligatoria para los miembros de la judicatura que trabajen en tribunales de asuntos penales especializados en violencia en la pareja o en secciones penales o civiles especializadas en la misma. Sin embargo, como señala GREVIO, la formación sobre el trastorno de estrés postraumático relacionado y su efecto a la hora de testificar ante un tribunal no se ofrece habitualmente a los jueces. En cuanto al desarrollo profesional continuo, se ofrecen a los jueces cursos en línea sobre violencia en la pareja y la realización del curso en línea sobre violencia contra la mujer y violencia doméstica desarrollado por el Programa HELP del Consejo de Europa es ahora obligatoria para todos los jueces entrantes. Además, la Ley Orgánica 5/2018 hace que la participación con éxito en la formación específica sobre sesgos y estereotipos de género y VCM sea una condición para la especialización en esta área<sup>226</sup> sin embargo, para aquellos jueces que no deseen servir en tribunales especializados en VCM, la formación continua sobre VCM sigue siendo opcional.<sup>227</sup>

En cuanto a otros profesionales implicados en el sistema de justicia familiar, apenas se dispone de datos. La prestación de servicios sociales es responsabilidad de las comunidades autónomas y, por lo tanto, se caracteriza por altos niveles de autonomía local. Como resultado, los tipos de violencia contra la mujer para los que los servicios sociales de las diferentes comunidades autónomas tienen mandato y están equipados para responder varían significativamente.<sup>228</sup> Además, la función e integración en el procedimiento judicial de los psicólogos que emiten informes en decisiones familiares no está regulada por el Estado<sup>229</sup> y apenas se dispone de detalles sobre la formación que reciben en materia de violencia de género. La formación impartida a los profesionales empleados en los puntos de encuentro familiar también es competencia regional, sin embargo, dado que los defensores del pueblo nacional y regional han recomendado que reciban una formación sistemática sobre la violencia contra la pareja, es evidente que existe preocupación sobre su nivel de competencia.<sup>230</sup>

## Asistencia jurídica

Para las víctimas de violencia de pareja, la Ley Orgánica 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género prevé la asistencia jurídica gratuita. El artículo 20 permite su representación legal antes del acto formal de la denuncia y en todos los procedimientos administrativos que se deriven como consecuencia directa o indirecta de la violencia. Las víctimas de cualquiera de las otras formas de VCM pueden obtener asistencia jurídica en virtud del Estatuto de la Víctima (artículo 16) y de la Ley 1/1996 de Asistencia Jurídica Gratuita (artículo 3), si ganan menos del doble de la renta mínima en España.

## La voz del niño

El artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996 consagra el derecho de los menores a ser oídos en los procedimientos judiciales que les afecten. En los casos de violencia, incluida la violencia de género. La Ley Orgánica 8/2021, refuerza el derecho de los menores víctimas de violencia, incluida la de género, a ser oídos sin límite de edad en todos los procedimientos judiciales y administrativos. Esto también se recoge en el Código Civil, en su artículo 92. Por lo tanto, los tribunales y los profesionales deben tener en cuenta los deseos, las percepciones y los sentimientos de los niños afectados a la luz de su madurez emocional e intelectual y de su comprensión. No existe una edad mínima para que los niños participen en los procedimientos, pero se presume por ley que los mayores de 12 años tienen edad suficiente para participar en los procedimientos judiciales en los que tengan un interés. El Consejo General del Poder Judicial también ha elaborado recientemente una guía de buenas prácticas para tribunales y profesionales sobre el interrogatorio de víctimas y supervivientes de la violencia de género, incluidos los menores.<sup>231</sup>

A pesar de estas disposiciones, varios estudios han demostrado que los jueces y los profesionales del derecho carecen a menudo de experiencia y formación en el trabajo con niños, especialmente con los niños víctimas/sobrevivientes de la violencia de género.<sup>232</sup> Esto se ve agravado por las pruebas recogidas por GREVIO<sup>233</sup> de la suposición persistente entre los jueces, y algunos profesionales de los servicios familiares, de que los niños que expresan miedo a su padre por haber sido testigos de los malos tratos de su madre han sido manipulados por sus madres. De este modo, los derechos de los niños a expresar su opinión y a participar en las decisiones relevantes para sus vidas no se respetan debidamente en los tribunales.

<sup>221</sup> Informe de GREVIO, n198, párrafo 203.

<sup>222</sup> Ayllón Alonso y otros, n210; Casas Vila, n214.

<sup>223</sup> Picontó Novales, T. (2018). Los derechos de las víctimas de violencia de género: Las relaciones de los agresores con sus hijos. *Derechos y Libertades*, 39, 121- 156.

<sup>224</sup> Informe de GREVIO, n198, párrafo 94

<sup>225</sup> Artículo 310.

<sup>226</sup> Artículo 312.

<sup>227</sup> Informe de GREVIO, n198, párrafo 96.

<sup>228</sup> Como se especifica en el artículo 148.1.20 de la Constitución Española y como aceptan los

respectivos Estatutos de Autonomía véase el informe de GREVIO, n198, párrafos 141 y 143.

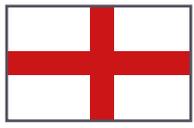
<sup>229</sup> Casas Vila, n214.

<sup>230</sup> Informe de GREVIO, n198, párrafo 203.

<sup>231</sup> Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género. (2022).

<sup>232</sup> Besteiro de la Fuente, Y. (2011). Informe del Grupo de Trabajo de Investigación sobre la Infancia Víctima de la Violencia de Género. Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer; Gómez Fernández, I. (2018). Hijas e hijos víctimas de la violencia de género [Children of victims of gender-based violence]. *Revista Aranzadi Doctrinal*, 8.

<sup>233</sup> Informe de GREVIO, n198, párrafo 200.



# Inglaterra y Gales



El Reino Unido consta de un sistema de gobierno descentralizado. El Senedd Cymru (Parlamento galés) tiene autoridad sobre diversos asuntos "transferidos", como la educación, la sanidad y la administración local, pero está sujeto a la legislación de todo el Reino Unido en el resto de los ámbitos. El Parlamento y el Gobierno del Reino Unido tienen "poderes reservados" en todo el Reino Unido, lo que incluye la política exterior y los asuntos constitucionales.

La protección contra la discriminación se deriva de la Ley de Igualdad de 2010 en función de las características protegidas: edad, cambio de sexo, estar casado o en pareja de hecho, embarazo o baja por maternidad, discapacidad, raza, incluido el color, nacionalidad, origen étnico o nacional, religión o convicciones, sexo y orientación sexual. El Reino Unido también ha ratificado la CEDAW, la CDN y el Convenio de Estambul. El CEDH se ha incorporado directamente a la legislación nacional a través de la Ley de Derechos Humanos de 1998 (HRA - del inglés Human Rights Act). En virtud de la Sección 6 del HRA, las autoridades públicas (como juzgados y tribunales) no deben actuar de forma incompatible con la ley. Además, en virtud de la Sección 3 del HRA, los tribunales deben interpretar toda la legislación "en la medida de lo posible" de forma compatible con los derechos del Convenio, incluso cuando se trate de una acción privada entre dos particulares. En consecuencia, los jueces deben dar efecto a la Ley de la Infancia de 1989 (Children Act 1989) y a la Ley de la Infancia y la Familia de 2014 (Children and Families Act 2014) - dos piezas clave de la legislación que rige el derecho de familia - de una manera que sea compatible con los derechos contenidos en el HRA.

## Prevalencia de la violencia doméstica

Según una reciente declaración de National Policing,<sup>234</sup> La violencia contra las mujeres y las niñas (VAWG) ha alcanzado niveles epidémicos en Inglaterra y Gales, en términos de su escala, complejidad e impacto sobre las víctimas; entre el 22

de abril y el 23 de marzo se registraron policialmente 400.213 delitos relacionados con el maltrato doméstico. Esto equivale al 37% de todos los delitos de VCM.<sup>235</sup> En los 12 meses hasta marzo de 2023, 1 de cada 6 homicidios estuvo relacionado con el maltrato doméstico.<sup>236</sup> A lo largo de un conjunto de datos de tres años, entre 2020 y 2023, el Proyecto de Homicidios Domésticos<sup>237</sup> encontró un total de 242 muertes relacionadas con el maltrato doméstico, entre las que se incluyen: 93 presuntos suicidios de víctimas tras malos tratos domésticos; 80 homicidios de parejas íntimas y 11 muertes de niños. En el 41% de las revisiones había niños dependientes (menores de 18 años) viviendo en el hogar en el momento del homicidio.

## La respuesta jurídica al maltrato doméstico

El maltrato doméstico (DA - del inglés Domestic Abuse) se aborda en el derecho penal mediante el delito de "control coercitivo"<sup>238</sup> y una serie de delitos existentes contra la persona.<sup>239</sup> El control coercitivo aborda específicamente los patrones continuos y repetidos de violencia que tienden a definir las experiencias de las víctimas.<sup>240</sup> Más recientemente, la Ley de Abuso Doméstico de 2021 ha situado la definición de DA sobre una base estatutaria y ha ampliado la comprensión del abuso doméstico para incluir formas no físicas de abuso, como el control coercitivo, el abuso emocional y el abuso económico.<sup>241</sup> Además, se considera que los niños son víctimas de DA si ven, oyen o experimentan los efectos del maltrato y están emparentados con la víctima o el agresor.<sup>242</sup> La ley también introdujo medidas para proteger a las víctimas, como la prohibición de que sus agresores interroguen a las víctimas en los tribunales de familia y el establecimiento de Órdenes de Protección contra el Maltrato Doméstico (DAPO - del inglés Domestic Abuse Protection Orders), que proporcionan a las víctimas una

<sup>234</sup> Violence Against Women and Girls (VAWG) National Policing Statement 2024 1 July 2024 Call to action as VAWG epidemic deepens (npcc.police.uk)

<sup>235</sup> STRA próximo a finales de 2024 - Recogida de datos a medida en todas las fuerzas de los delitos registrados por la policía en 2023/24 para informar de una evaluación sobre la amenaza de la violencia contra las mujeres y las niñas. Ministerio del Interior.

<sup>236</sup> Office for National Statistics. (2023). Homicide in England and Wales: year ending March 2023.

<sup>237</sup> Domestic Homicide Project - VKPP Work

<sup>238</sup> Sección 76 y 77 (1) de *Serious Crime Act* de 2015.

<sup>239</sup> Offences against the Persons Act de 1861.

<sup>240</sup> Stark, E., 2007. *Coercive control-men's entrapment of women in everyday life*. Oxford: Oxford University Press.

<sup>241</sup> Sección 1(3) de la Ley DA 2021.

<sup>242</sup> Sección 3 de la Ley DA 2021.

<sup>243</sup> Artículo 4 del Children Act de 1989

<sup>244</sup> Artículo 1 del Children Act de 1989

<sup>245</sup> Artículo 18 de la Ley de Víctimas y Presos de 2024.

<sup>246</sup> Esto se denomina "principio de bienestar" y figura en el apartado 1 del artículo 1 del CA.

<sup>247</sup> Reglas del procedimiento familiar 3.8.

<sup>248</sup> Las funciones y competencias de CAFASS se establecen en la Ley de Justicia Penal y Servicios Judiciales de 2000.

<sup>249</sup> Véase el Children Act de 2004, parte 4 y párrafo 13 del anexo 3 de dicha ley.

<sup>250</sup> Un informe de la Sección 7.

<sup>251</sup> Re C [2023] EWHC 345 (Fam).

protección a medida frente a sus agresores, y creó la oficina del Comisionado contra el Maltrato Doméstico, responsable de impulsar mejoras en la respuesta al maltrato doméstico y de supervisar la aplicación de la ley.

Los recursos civiles de protección están recogidos en la Ley de Derecho de Familia de 1996, mientras que otros recursos civiles y penales pueden encontrarse en la Ley de Protección frente al Acoso de 1997, la Ley de Delitos Sexuales de 2003 y la Ley de Matrimonio Forzado (Protección Civil) de 2007.

# El marco del derecho de familia

La responsabilidad parental (RP) es distinta de la filiación legal y se define en el Children Act de 1989 (CA) como "todos los derechos, deberes, poderes, responsabilidades y autoridad que por ley tiene un progenitor de un menor en relación con el menor y [sus] bienes".<sup>243</sup> Es posible que alguien tenga la RP de un niño sin ser su progenitor legal, y que un progenitor legal no tenga la RP. Cuando existe una disputa entre quienes tienen la responsabilidad parental, se puede pedir al tribunal que decida la cuestión. Cuando un tribunal toma cualquier decisión sobre la crianza de un niño, su "consideración primordial" es el bienestar del niño.<sup>244</sup> El grado en que una persona puede ejercer su RP disminuye generalmente a medida que el niño crece y cesa cuando cumple 18 años. La RP puede adquirirse de varias maneras; la madre biológica de un niño adquiere automáticamente la RP desde su nacimiento. Lo mismo ocurre con los padres y las segundas parejas si están casados o forman una pareja civil con la madre del niño. Las parejas de hecho no tienen automáticamente la RP, pero pueden adquirirla de varias maneras, entre ellas figurando en el certificado de nacimiento del niño. También es posible que los que no son progenitores adquieran la RP. Cuando el padre u otro progenitor de un niño adquiere la RP por medios distintos al matrimonio o la pareja de hecho, puede poner fin a la misma mediante una orden judicial. El tribunal también puede restringir la RP de una persona dictando una orden que limite de algún modo sus derechos en relación con el menor sin poner fin por completo a su responsabilidad parental.

La suspensión de las relaciones públicas de un progenitor también puede producirse ahora cuando es condenado por el asesinato u homicidio del otro progenitor de su hijo.<sup>245</sup>

La legislación nacional clave es el CA de 1989 que se aplica tanto en Inglaterra como en Gales, además de las Reglas de Procedimiento Familiar de 2010, complementadas por las Instrucciones Prácticas (Practice Directions) al tribunal sobre cuestiones de procedimiento. El bienestar del menor debe ser

la consideración primordial del tribunal en cualquier decisión que tome sobre su crianza.<sup>246</sup> Al evaluar el bienestar del menor a efectos de dictar, modificar o revocar una orden en virtud del artículo 8 del CA, el tribunal debe tener en cuenta todas las circunstancias del caso y, en particular, la lista no exhaustiva de factores del artículo 1(3) del CA, conocida como la lista de comprobación del bienestar.

No existe un derecho automático al contacto entre un menor y su progenitor. Sin embargo, la sección 1(2A) del CA exige que el tribunal presuma que la participación de cada progenitor en la vida de su hijo favorecerá el bienestar del menor, a menos que existan pruebas que sugieran que la participación de ese progenitor en la vida del menor pondría a éste en riesgo de sufrir daños.

El tribunal también está facultado, en virtud del artículo 91(14) del CA, para dictar una orden que impida a una persona presentar nuevas solicitudes sin solicitar antes el permiso del tribunal, cuando considere que es necesario hacerlo. El artículo 10 de la Ley de la Infancia y la Familia de 2014 exige que antes de presentar una "solicitud familiar pertinente" una persona debe asistir a una Reunión de Información y Evaluación sobre Mediación Familiar (MIAM – del inglés Mediation Information and Assessment Meeting) para considerar la idoneidad de la mediación u otras formas de resolver su disputa. No obstante, las pruebas de maltrato doméstico constituyen una excepción.<sup>247</sup>

El Servicio de Asesoramiento y Apoyo de los Tribunales de Menores y de Familia (CAFCASS) es un organismo estatutario.<sup>248</sup> Sus funciones con respecto a Gales son desempeñadas por CAFCASS Cymru<sup>249</sup> e incluyen asesorar al tribunal<sup>250</sup> sobre cualquier solicitud presentada y comunicar los deseos y sentimientos del menor durante el procedimiento. Después de que se presente una solicitud para una orden de guarda de menores, CAFCASS o CAFCASS Cymru llevan a cabo comprobaciones o investigaciones de salvaguarda para identificar cualquier riesgo para el menor que el tribunal deba conocer. Además, cualquiera de las partes en el procedimiento puede solicitar permiso para presentar pruebas periciales, cuya instrucción debe realizarse caso por caso. No obstante, el tribunal debe examinar cuidadosamente las cualificaciones y conocimientos de cualquier psicólogo que no esté inscrito en un colegio profesional.<sup>251</sup>

## A. Cuestiones planteadas en la literatura

Las investigaciones también han demostrado que una gran proporción (al menos el 50%) de los casos de contacto con menores en Inglaterra y Gales tienen lugar en un contexto de acusaciones de maltrato doméstico.<sup>252</sup> También existen pruebas sustanciales de los importantes riesgos para las víctimas y sus hijos asociados al contacto posterior a la separación, incluido un alarmante número de homicidios.<sup>253</sup> Lamentablemente, la respuesta jurídica a esta cuestión ha sido en gran medida inadecuada; y recientemente ha sido calificada como "un ciclo de fracaso".<sup>254</sup> Un gran volumen de investigaciones<sup>255</sup> ha demostrado un preocupante enfoque en el mantenimiento del contacto con el progenitor no residente a expensas de la minimización de la violencia doméstica y la seguridad de las víctimas dentro de los tribunales de familia. Incluso en los casos de violencia doméstica probada, las solicitudes de contacto directo se deniegan muy raramente; los resultados finales más comunes siguen siendo el contacto directo no supervisado.<sup>256</sup> Esto se debe en gran medida a una cultura de "contacto a toda costa" en la que el principio de bienestar se ha interpretado como una fuerte presunción hacia el contacto con ambos progenitores y una percepción de que no se debe renunciar al contacto a menos que existan razones especialmente convincentes.<sup>257</sup> También hay pruebas de una escasa comprensión del maltrato doméstico y del control coercitivo entre la judicatura y los profesionales del derecho.<sup>258</sup> Sin duda, este cambio cultural hacia el contacto a toda costa se debe en parte al éxito del movimiento por los derechos del padre en el Reino Unido,<sup>259</sup> que afirma que los padres se ven perjudicados por un sistema de derecho de familia que favorece a las madres en las disputas por el contacto de los hijos y que, al no conceder a los padres un contacto suficiente o al no hacer cumplir las órdenes de contacto, los tribunales no actúan en el interés superior del menor y, por tanto, contribuyen a la desestructuración de la sociedad. Lo que resulta especialmente llamativo es el empleo exitoso de las narrativas de los derechos humanos/derechos para lograrlo; las madres, sin embargo, no han podido aprovechar el discurso de los derechos humanos con

el mismo efecto.<sup>260</sup> Esto ha ocurrido a pesar de la publicación de las directrices de "buenas prácticas" para el poder judicial<sup>261</sup> y de las instrucciones prácticas específicas (PD12J)<sup>262</sup> que incluían el requisito de celebrar una audiencia de determinación de los hechos sobre las alegaciones controvertidas de violencia doméstica para garantizar una evaluación adecuada del riesgo para la seguridad del menor y del progenitor residente antes, durante y después del contacto. Como resultado, el Ministerio de Justicia estableció una revisión por un panel de expertos sobre como los tribunales de familia abordan el riesgo de daño a los niños y a los padres en los casos de menores de derecho privado que implican maltrato doméstico y otros delitos graves en 2020.<sup>263</sup> Sin embargo, las recomendaciones resultantes aún no se han aplicado en su totalidad,<sup>264</sup> aunque se han realizado algunos progresos, por ejemplo, la puesta a prueba de los "tribunales pioneros"<sup>265</sup> y el establecimiento del Mecanismo Piloto de Supervisión e Información de los Tribunales de Familia.<sup>266</sup> Más recientemente, el Comisionado contra el Maltrato Doméstico publicó un informe en 2023<sup>267</sup> en el que pedía una reforma urgente y de gran alcance para garantizar la seguridad de los niños en el Tribunal de Familia e identificaba los siguientes problemas principales para las supervivientes de maltrato doméstico que pasan por procedimientos privados de derecho de familia de menores: la falta de apoyo holístico; una cultura de incredulidad; la minimización del maltrato doméstico; la ausencia de la voz del niño; y los efectos perjudiciales que la práctica actual tiene en los niños.

## B. Alienación parental

Aunque los tribunales se negaron inicialmente a reconocer el "síndrome de alienación parental",<sup>268</sup> sus defensores lo reformularon posteriormente como "alienación parental" y empezó a figurar en la jurisprudencia de Inglaterra y Gales,<sup>269</sup> a pesar de la falta de base científica y probatoria de su existencia.<sup>270</sup> Esto se debe en gran medida a la proliferación

<sup>252</sup> Véase, por ejemplo, Cafcass & Women's Aid, *Allegations of domestic abuse in child contact cases* (2017) en <https://www.cafcass.gov.uk/2017/07/25/cafcass-womens-aid-collaborate-domestic-abuseresearch/?highlight=womens%20aid>;

<sup>253</sup> Véase H. Saunders, *Veintinueve homicidios infantiles: Lessons still to be learnt on domestic violence and child protection* (Bristol: Women's Aid Federation of England, 2004); Women's Aid, *Nineteen Children Homicides: What must change so children are put first in child contact arrangements and the family courts* (Bristol: Women's Aid, 2016) y Women's Aid, *Child First: a call to action one year on* (Bristol: Women's Aid, 2017).

<sup>254</sup> Véase A. Barnett, F. Kaganas and R. Hunter, "Introduction, Contact and Domestic Abuse" (2018) 40 *Special Issue of the Journal of Social Welfare and Family Law* 401.

<sup>255</sup> Para una visión global, véase *Literature Review prepared for the Ministry of Justice Harm Panel Report in 2020 Domestic abuse and private law children cases* (publishing.service.gov.uk)

<sup>256</sup> *Ibid.*

<sup>257</sup> Elizabeth Dalgarno, Sonja Ayeb-Karlsson, Donna Bramwell, Adrienne Barnett, Arpana Verma, *Experiencias relacionadas con la salud de los tribunales de familia y el maltrato doméstico en Inglaterra: A looming public health crisis*, *Journal of Family Trauma, Child Custody & Child Development*, 10.1080/26904586.2024.2307609, 21, 3, (277-305), (2024).

<sup>258</sup> Birchall, J. y Choudhry, S. (2018) "What about my right not to be abused?" *Domestic abuse, human rights and the family courts*, Bristol: Women's Aid; Choudhry, S. (2019), *When Women's Rights are Not Human Rights - the Non-Performativity of the Human Rights of Victims of Domestic Abuse within English Family Law*. *The Modern Law Review*, 82: 1072-1106; Ministry of Justice (junio de 2020), *Assessing Risk of Harm to Children and Parents in Private Law Children Cases: Assessing Risk of Harm to Children and Parents in Private Law*

*Children Cases* (publishing.service.gov.uk) y el Informe del Comisionado contra el maltrato doméstico, *The Family Court and domestic abuse: achieving cultural change* julio de 2023 DAC\_Family-Court-Report-\_2023\_Digital.pdf (domesticabusecommissioner.uk)

<sup>259</sup> Choudhry, S. (2019), n258.

<sup>260</sup> *Ibid.*

<sup>261</sup> Lord Chancellor's Advisory Board on Family Law, *Children Act Sub-Committee, Guidelines for good practice on parental contact in cases where there is domestic violence*, (London: TSO, 2001). *Re L, V, M, H (Contact: Domestic Violence)* [2000] 4 All ER 609; *Re H-N and Others (Children) (Domestic Abuse: Finding of fact hearings)* [2021] EWCA Civ 448

<sup>262</sup> *Practice Direction 12J (PD12J)* 2008; la PD12J fue revisada en 2010, en abril de 2014 para incluir la inserción de una nueva definición más amplia de "violencia doméstica" centrada en el control coercitivo,

<sup>263</sup> Ministerio de Justicia (junio de 2020), *Assessing Risk of Harm to Children and Parents in Private Law Children Cases: Assessing Risk of Harm to Children and Parents in Private Law Children Cases* (publishing.service.gov.uk)

<sup>264</sup> Ministry of Justice (mayo de 2023), *Assessing Risk of Harm to Children and Parents in Private Law Children Cases - Implementation Plan: delivery update*. Véase también la publicación de Women's Aid - *Two-Years-Too-Long-2022-Accessible-Version.docx* (live.com)

<sup>265</sup> Welsh government (3 March 2022), *North Wales Family Court pilots new approach for supporting separated families who come to court* | GOV.GALES Ministerio de Justicia (8 March 2022), *Pioneering approach in family courts to support domestic abuse victims better* - GOV.UK (www.gov.uk).

de la instrucción de "expertos" en alienación parental instruidos en casos que hacen referencia a teorías desacreditadas y recomiendan transferencias de residencia de las madres a los padres, así como terapia para los niños "alienados" y los padres "alienantes".<sup>271</sup> No es de extrañar, por tanto, que el temor a que se planteen falsas acusaciones de alienación parental haya dificultado que las víctimas de maltrato doméstico revelen sus experiencias a los tribunales,<sup>272</sup> exacerbado por el consejo legal específico de no hacerlo.<sup>273</sup>

El uso de peritos en el Tribunal de Familia se rige por la Practice Direction 25B y actualmente no se exige que un perito esté regulado por un organismo externo de regulación o supervisión, sino que se adopta un enfoque caso por caso. Se han planteado preocupaciones sobre este procedimiento en relación con las cualificaciones y la calidad de los peritos y, en particular, en torno al uso de peritos en alienación parental.<sup>274</sup> Un estudio<sup>275</sup> en el que se analizaron 126 informes psicológicos periciales procedentes de procedimientos de derecho de familia concluyó que la calidad de los informes era extremadamente variable, con dos tercios calificados de "deficiente" o "muy deficiente". También había pruebas de que se encargaba a peritos no cualificados que proporcionar un dictamen psicológico "experto".

Además, el uso del concepto está, no obstante, muy extendido entre los profesionales que trabajan en el sistema de justicia familiar; una somera búsqueda en Google da como resultado numerosos ejemplos de despachos, bufetes de abogados y psicólogos que asesoran sobre cómo diagnosticar la alienación parental, lo que proporciona una legitimidad continua a su funcionamiento.

Aunque CAF/CASS ya no utiliza el término "alienación parental", se emplea el término "comportamientos alienantes".<sup>276</sup> No obstante, señalan que "las FCA son conscientes de que una alegación de comportamiento alienante puede utilizarse como contra alegación a una alegación de maltrato doméstico". Una revisión de la investigación encargada por CAF/CASS Cymru señalaba que "no existe una definición comúnmente aceptada de alienación

parental y una fundamentación científica insuficiente respecto a la identificación, el tratamiento y los efectos a largo plazo...".<sup>277</sup>

El Consejo de Justicia Familiar está llevando a cabo en la actualidad una revisión sobre el uso de peritos en el Tribunal de Familia, cuyas orientaciones completas se publicarán en 2023<sup>278</sup> y ha publicado unas orientaciones provisionales en las que se destacan los problemas de conflictos de intereses en las evaluaciones periciales cuando se han presentado alegaciones de comportamientos alienantes. Esto se suma a otras orientaciones del Presidente de la División de Familia<sup>279</sup> y de Family Justice Court y British Psychological Society<sup>280</sup> que subrayan la importancia de contar con enfoques psicológicos sólidos para fundamentar las recomendaciones terapéuticas en el dictamen emitido.

## Formación

El Lord Chief Justice, el Presidente Superior de los Tribunales y el Presidente del Tribunal de Instrucción tienen la responsabilidad estatutaria de la formación judicial.<sup>281</sup> La formación judicial en materia de maltrato doméstico se incluye en los cursos de derecho de familia y penal impartidos por la Escuela Judicial. Todos los jueces deben completar su formación de iniciación antes de poder conocer de estos casos. Además, se ha puesto a disposición de todos los jueces de familia una formación digital sobre maltrato doméstico<sup>282</sup> en la que se aborda la jurisprudencia reciente, el Informe Harm y la Ley sobre maltrato doméstico, incluida la formación obligatoria de un día sobre maltrato doméstico para los jueces.<sup>283</sup> Tras la publicación del Panel de Expertos del Ministerio de Justicia sobre Daños en los Tribunales de Familia, CAF/CASS Inglaterra ha introducido un Programa de Desarrollo obligatorio sobre Malos Tratos Domésticos y aprendizaje<sup>284</sup> y tras su finalización, cada funcionario tendrá ahora un Plan de Aprendizaje Personal sobre Malos Tratos Domésticos destinado a mejorar la práctica. Además, se contará con la aportación de una ONG especializada, SAFELIVES, durante 12 meses para mejorar la respuesta al

<sup>266</sup> Domestic Abuse Commissioner, (2021) Improving the family court response to domestic abuse Proposal for a mechanism to monitor and report on domestic abuse in private law children proceedings Improving-the-Family-Court-Response-to-Domestic-Abuse-final.pdf (domesticabusecommissioner.uk)

<sup>267</sup> Comisionado contra el maltrato doméstico, 2023 The Family Court and domestic abuse: achieving cultural change

<sup>268</sup> Butler-Sloss LJ señalando en Re, L, V, M y H (niños) 2000, que el término no estaba reconocido ni en la clasificación americana ni en la internacional de trastornos, ni generalmente reconocido en las especialidades psiquiátricas o de salud mental infantil aliadas - Mercer, Drew (2021), Challenging Parental Alienation: New Directions for Professionals and Parents (Routledge, Londres; Nueva York)

<sup>269</sup> Adrienne Barnett (2020), A genealogy of hostility: parental alienation in England and Wales, Journal of Social Welfare and Family Law, 42:1, 18- 29.

<sup>270</sup> Custody, violence against women and violence against children - Report of the Special Rapporteur on violence against women and girls, its causes and consequences, n84.

<sup>271</sup> Barnett 2020, n269.

<sup>272</sup> Ministry of Justice (junio de 2020), n263.

<sup>273</sup> Birchall, J. y Choudhry, S. (2018) y Choudhry, S. (2019), n258.

<sup>274</sup> Association of Clinical Psychologists (December 2021), The Protection of the Public in the Family Courts, The Protection of the Public in the Family Courts (acpuk.org.uk); President of the Family Division (2021), President's Memorandum: Experts in the Family Court, Letterhead Template (judiciary.uk); Family Justice Council (2022) Interim Guidance in relation to expert witnesses in cases where there are allegations of alienating behaviours - conflicts of interest, Experts in the Family Court and Re C [2023] EWHC 345 (Fam).

<sup>275</sup> Ireland, J. L. (2012). Evaluating expert witness psychological reports: Exploring quality. University of Central Lancashire

<sup>276</sup> "Alienating behaviours" | Cafcass

<sup>277</sup> Review of research and case law on parental alienation, Commissioned by Cafcass Cymru (2018) review-of-research-and-case-law-on-parental-alienation.pdf (gov.wales)

<sup>278</sup> Family Justice Council (2022) Interim Guidance in relation to expert witnesses in cases where there are allegations of alienating behaviours - conflicts of interest, Experts in the Family Court.

<sup>279</sup> Memorandum del Presidente de la Sala de lo Familiar sobre el recurso a expertos en el tribunal de familia (octubre de 2021) Letterhead Template (judiciary.uk)

<sup>280</sup> Psychologists as expert witnesses in the Family Courts in England and Wales: Standards, competencies and expectations (judiciary.uk)

<sup>281</sup> En virtud de la Ley de Reforma Constitucional de 2005, la Ley de Tribunales y Ejecución de 2007 y la Ley de Forenses y Justicia de 2009, respectivamente.

<sup>282</sup> Written questions and answers - Written questions, answers and statements - UK Parliament and Sir Andrew McFarlane (October 2021), Supporting Families in Conflict: There is a better way. Supporting Families in Conflict Jersey (judiciary.uk)

<sup>283</sup> Ministry of Justice (mayo de 2023), Assessing Risk of Harm to Children and Parents in Private Law Children Cases - Implementation Plan: delivery update.

<sup>284</sup> Domestic Abuse Practice Improvement Programme | Cafcass

maltrato doméstico. CAFCASS Cymru ha elaborado orientaciones específicas para los agentes sobre el maltrato doméstico<sup>285</sup> y ha dispuesto que el "Safe & Together Institute"<sup>286</sup> imparta una formación introductoria en toda la organización a todos los trabajadores sociales de CAFCASS Cymru y cuenta con un representante de Welsh Women's Aid en comisión de servicio con ellos durante dos años.

### Asistencia jurídica

La Ley de Asistencia Jurídica, Sentencia y Castigo a los Delincuentes de 2012 (LASPO - del inglés The Legal Aid Sentencing and Punishment of Offenders Act) eliminó la mayoría de los asuntos privados de derecho de familia del asesoramiento jurídico financiado con fondos públicos. Por lo tanto, la asistencia jurídica sólo está disponible para casos privados de derecho de familia para aquellos que puedan aportar las pruebas necesarias de que han sufrido o corren el riesgo de sufrir violencia doméstica.<sup>287</sup> Como ocurre con todas las solicitudes de asistencia jurídica, el solicitante debe satisfacer las pruebas de medios y de méritos. Si una parte no tiene derecho a la asistencia jurídica y no obtiene su propia representación legal, puede representarse a sí misma durante el procedimiento, y se le denomina "litigante en persona" cuando el menor sea parte en el procedimiento (en cuyo caso la representación del menor será financiada con fondos públicos, pero no la de las demás partes, a menos que sean elegibles por derecho propio).

Sin embargo, gran parte de la investigación disponible informa de que los requisitos probatorios han perjudicado el acceso a la asistencia jurídica, en diversos grados, para las víctimas de violencia doméstica en procedimientos familiares privados.<sup>288</sup> Como resultado, no todas las víctimas de violencia doméstica pueden

obtener asistencia jurídica para los procedimientos de derecho de familia<sup>289</sup> y tendrán que defenderse como litigantes en persona o, si no tienen la suficiente confianza para hacerlo, se sentirán obligadas a permitir el contacto a riesgo de su propia seguridad y la de sus hijos.

### La voz del niño

El artículo 1(3) del CA impone al tribunal la obligación de tener en cuenta "los deseos y sentimientos comprobables del niño en cuestión (considerados a la luz de su edad o capacidad de comprensión)". Las Reglas de Procedimiento Familiar,<sup>290</sup> establecen las formas en que la opinión de un menor puede ser comunicada al juez. En primer lugar, mediante la presentación de un informe por parte de un agente de CAFCASS.<sup>291</sup> Segundo, mediante la redacción por parte del niño de una carta dirigida al tribunal. En tercer lugar, en circunstancias limitadas, el niño puede ser parte en el procedimiento. En este caso, se nombra a un tutor para que represente el interés superior del menor y éste, a su vez, encargará a un abogado del menor que transmita al juez los deseos de éste.<sup>292</sup> Por último, el juez se reúne con el menor, de acuerdo con la Guía aprobada<sup>293</sup> para asegurarse de que el menor comprende plenamente el proceso y siente que participa en él.

Sin embargo, estos métodos sólo están disponibles una vez iniciado el procedimiento. Las Reglas de Procedimiento Familiar impiden directamente que CAFCASS o CAFCASS Cymru se reúnan con los niños antes de la primera audiencia. Como resultado, si se llega a un acuerdo en la primera audiencia no hay ningún mecanismo disponible para que los niños puedan hacer oír directamente sus deseos y sentimientos.<sup>294</sup> Además, una investigación reciente<sup>295</sup> realizada a partir de los datos de CAFCASS de Inglaterra y Gales muestra que, incluso cuando se han iniciado los procedimientos, la participación de los niños es de un nivel preocupantemente bajo; en casi la mitad de los casos de derecho privado estudiados, no había indicios de que los niños afectados hubieran participado en su caso. En Inglaterra, dos quintas partes de los niños de diez a trece años y una proporción mayor de los adolescentes de más edad no habían participado formalmente en el procedimiento judicial; en Gales se observó un patrón similar.

<sup>285</sup> Guidance for Cafcass Cymru practitioners about children experiencing domestic abuse | GOV.GALES

<sup>286</sup> Esto ha sido respaldado por la Oficina del Comisionado contra el Abuso Doméstico y por el Director General de Welsh Women's Aid.

<sup>287</sup> Véase el Reglamento 33 de LASPO, que enumera los tipos de pruebas que la Agencia de Asistencia Jurídica aceptará para conceder la asistencia jurídica en estas circunstancias.

<sup>288</sup> Véase F. Syposz, "Research Investigating the Domestic Violence Evidential Requirements for Legal Aid in in Private Family Disputes" Ministry of Justice, 2017 at [https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment\\_data/file/719408/domesticviolence-legal-aid-research-report.pdf](https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/719408/domesticviolence-legal-aid-research-report.pdf).

<sup>289</sup> Véase la encuesta realizada por Rights of Women, "Evidencing Domestic Violence, Nearly 3 years On" diciembre de 2015 y las tres encuestas anteriores sobre el mismo tema realizadas en 2012, 2013 y 2014 en <http://rightsofwomen.org.uk/policy-and-research/research-and-reports/>.

<sup>290</sup> Practice Direction 12B.

<sup>291</sup> En Inglaterra, el tribunal puede ordenar a CAFCASS que prepare un informe de la sección 7 (o addendum). En Gales se denomina informe de Análisis del Impacto sobre el Niño. Éstos investigan e informan sobre asuntos relacionados con el bienestar del menor, lo que incluiría una reunión del asesor del tribunal de familia (FCA) con el menor, cuando proceda, según su edad, madurez y preferencias.

<sup>292</sup> Practice Direction 16A

<sup>293</sup> Family Justice Council Resources and Guidance - Courts and Tribunals Judiciary

<sup>294</sup> Véase el informe de la Family Justice Data Partnership, 2024 Uncovering private family law: ¿Con qué frecuencia escuchamos la voz del niño? ([russell-cooke.co.uk](http://russell-cooke.co.uk))

<sup>295</sup> Véase el informe de la Family Justice Data Partnership, 2024 Uncovering private family law: ¿Con qué frecuencia escuchamos la voz del niño? ([russell-cooke.co.uk](http://russell-cooke.co.uk)) El estudio utilizó datos administrativos anonimizados a nivel de población de Cafcass y Cafcass Cymru sobre todos los niños implicados en un caso privado de derecho de familia

# Capítulo Cuatro

## - Comprensión del maltrato doméstico

"... la formación no existe. Pero la formación consiste en escuchar, en ser humilde y en buscar pruebas.... Hice mi formación por mi cuenta... En realidad, es en el trabajo. Y mi verdadera formación fue Emma, una de mis clientes. Saqué una experiencia de ellas... Y entonces, un día, tuve una especie de revelación y no digo que lo entendiera todo, pero me hizo comprender una serie de cosas, concretamente la ambivalencia" (FRIL2)

## Capítulo Cuatro Comprensión del maltrato doméstico

El maltrato doméstico no es un fenómeno uniforme ni una condición estática, sino que varía en forma, frecuencia y gravedad,<sup>296</sup> y puede manifestarse como maltrato físico, psicológico, emocional, económico y coercitivo y de control.<sup>297</sup> El control coercitivo se ha considerado especialmente útil para reconocer el impacto del maltrato doméstico, ya que combina cuatro estrategias generales, que pueden utilizarse individualmente o al mismo tiempo: la violencia física, la intimidación, el aislamiento y el control, que en combinación forman "un patrón sostenido de comportamientos".<sup>298</sup> Sin embargo, es importante reconocer que estas tácticas se desarrollan para cada superviviente en particular; el control coercitivo no es un modelo único para entender el maltrato doméstico. Esto, a su vez, ha hecho que el concepto de control coercitivo sea difícil de traducir en respuestas legales y políticas, lo que ha llevado a una excesiva dependencia del testimonio experto de psicólogos y psiquiatras que a menudo emplean una perspectiva basada en el trauma.<sup>299</sup>

Con ello se corre el riesgo de que el control coercitivo se escuche en el proceso jurídico de forma reduccionista y determinista para aplanar y (re)definir sus matizadas respuestas anticipatorias a la violencia<sup>300</sup> como simple trauma. Lo que se necesita en su lugar, se argumenta, es un reconocimiento de que las supervivientes están respondiendo y resistiendo a la violencia, no al trauma.<sup>301</sup> El maltrato doméstico puede comenzar, continuar y aumentar en gravedad en y después de la separación y el comportamiento coercitivo y controlador del agresor durante la relación es el principal factor predictivo del maltrato doméstico después de la separación.<sup>302</sup> Además, la dinámica del maltrato doméstico cambia a lo largo de una relación y la separación puede dar lugar a nuevas formas de perpetuar el maltrato.<sup>303</sup> Más recientemente, el fenómeno de los agresores que se dedican al "abuso de los sistemas legales" para "cazar, batallar y jugar" con sus víctimas a través de la ley<sup>304</sup> también se ha planteado en la bibliografía<sup>305</sup> y, en particular, en el contexto de los procedimientos de custodia de los hijos, donde los supuestos de género en torno a la maternidad, la paternidad y el maltrato doméstico

proporcionan un terreno fértil para que florezcan comportamientos abusivos y controladores.<sup>306</sup> Las tácticas incluyen prolongar deliberadamente el proceso judicial con el fin de intimidar y desgastar a la víctima-sobreviviente para que acceda a órdenes que no son necesariamente en su mejor interés o en el de sus hijos.<sup>307</sup> El maltrato doméstico se ha caracterizado de tres formas principales: violencia coercitiva controladora, resistencia violenta y violencia situacional de pareja.<sup>308</sup> Se ha argumentado que las diferencias entre los tipos se definen por la dinámica interpersonal que produce la violencia más que por la naturaleza de la misma. La violencia coercitiva de control y la resistencia a la violenta son producidas y moldeadas por la dinámica del poder y el control, mientras que la violencia situacional de pareja tiene sus raíces en la dinámica de la gestión de conflictos.<sup>309</sup> Como resultado, el contexto del maltrato no puede determinarse observando los incidentes violentos de forma aislada. Más bien, el contexto del maltrato sólo puede determinarse mediante un análisis minucioso de la naturaleza de la relación en la que se promulga y/o arraiga la violencia.<sup>310</sup> En consecuencia, no basta con que los actores jurídicos se limiten a identificar el maltrato doméstico. Deben profundizar para comprender la naturaleza específica y el contexto del maltrato doméstico que se está produciendo en cada caso individual y las variaciones en las formas en que el maltrato doméstico se promulga y experimenta en múltiples momentos dentro de las familias individuales y por los niños cuyos intereses el tribunal está encargado de proteger.<sup>311</sup> En resumen, deben determinar quién hace qué a quién y con qué efecto.<sup>312</sup> De lo contrario, corren el riesgo de juzgar mal la realidad de lo que está ocurriendo y de fracasar en la protección de las víctimas supervivientes.

de menores que incluía una solicitud de la sección 8 y que se inició entre el 1 de enero y el 31 de diciembre de 2019: 62.732 niños en Inglaterra y 4.293 niños en Gales.

<sup>296</sup> Loretta Frederick, Questions About Family Court Domestic Violence Screening and Assessment, 46 Fam. Ct. Rev. 523 (2008) Joan Kelly & Michael P. Johnson, *Differentiation Among Types of Intimate Partner Violence: Research Update and Implications for Interventions*, 46 Fam. Ct. Rev. 476 (2008), a Frederick, *Questions About Family Court Domestic Violence*

<sup>297</sup> Stark, E. (2007). Coercive control: How men entrap women in personal life. Oxford University Press. Stark, E. (2013). Coercive control. In N. Lombard & L. McMillan (Eds.), *Violence against women: Current theory and practice in domestic abuse, sexual violence and exploitation* (pp. 17-33). Jessica Kingsley.

<sup>298</sup> Coy, M., Perks, K., Scott, E. and Tweedale, R. (2012) Picking up the pieces: domestic violence and child contact. London: Rights of Women.

<sup>299</sup> Sheehy, E. (2018). Expert evidence on coercive control in support of self-defence: The trial of Teresa Craig. *Criminology & Criminal Justice*, 18(1), 100-114. <https://doi.org/10.1177/1748895817733524>

<sup>300</sup> Johnstone, L., Boyle, M., with Cromby, J., Dillon, J., Harper, D., Kinderman, P., Longden, E., Pilgrim, D., & Read, J. (2018). The power threat meaning framework: Towards the identification of patterns in emotional distress, unusual experiences and troubled or troubling behavior, as an alternative to functional psychiatric diagnosis. British

Psychological Society.

<sup>301</sup> DeKeseredy, W. S., Dragiewicz, M., & Schwartz, M. (2017). *Abusive endings: Separation and divorce violence against women*. Oakland, CA: University of California Press. Douglas, H. (2021). *Women, intimate partner violence, and the law*. Oxford University Press

<sup>302</sup> Para una visión global de la investigación al respecto, véanse las páginas 16-21 de la Revisión bibliográfica del Ministerio de Justicia, n255.

<sup>303</sup> Martha R. Mahoney, *Legal Images of Battered Women: Redefining the Issue of Separation*, 90 Mich. L. Rev. 1, 65 (1991).

<sup>304</sup> Tolmie, J., Smith, R., & Wilson, D. (2024). Understanding Intimate Partner Violence: Why Coercive Control Requires a Social and Systemic Entrapment Framework. *Violence Against Women*, 30(1), 54-74.

<sup>305</sup> Reeves, E., Fitz-Gibbon, K., Meyer, S., & Walklate, S. (2023). Incredible Women: Legal Systems Abuse, Coercive Control, and the Credibility of Victim-Survivors. *Violence Against Women*, 0(0).

<sup>306</sup> Elizabeth V., Gavey N., Tolmie J. (2012). "...He's just swapped his fists for the system." The governance of gender through custody law. *Gender & Society*, 26(2), 239-260.

<sup>307</sup> Laing L. (2017). Secondary victimization: Domestic violence survivors navigating the family law system. *Violence Against Women*, 23(11), 1314-1335

# Formación sobre maltrato doméstico

La gran mayoría de los jueces y expertos designados por los tribunales que fueron entrevistados habían recibido formación sobre el maltrato doméstico en su lugar de trabajo, mientras que para la mayoría de los abogados dependía de si estaban especializados en este ámbito o trabajaban en una organización especializada en el trabajo con supervivientes de la violencia doméstica. Algunos jueces, la mayoría de los abogados y algunos expertos designados por los tribunales que participaron en esta investigación buscaron formación voluntariamente, en algunos casos era la única formación que tenían, mientras que en otros se añadía a la formación institucional recibida previamente. Sin embargo, dado que la mayoría de las partes interesadas que participaron en este estudio solían estar relacionadas con instituciones que trabajaban con supervivientes o tenían interés en este tema de investigación, es posible que este último grupo no sea representativo de la población más amplia de partes interesadas.

## La mayoría de las partes interesadas han recibido algún tipo de formación sobre el maltrato doméstico

Quién recibió formación en el lugar de trabajo sobre maltrato doméstico:

Formación adicional realizada voluntariamente:

	Jueces	Abogados	Peritos judiciales
Bosnia y Herzegovina	9	8	5
Inglaterra y Gales	8	2	9
Francia	0	1	0
Italia	6	3	1
España	5	3	4

	Jueces	Abogados	Peritos judiciales
Bosnia y Herzegovina	4	1	3
Inglaterra y Gales	2	5	1
Francia	1	6	3
Italia	4	2	1
España	3	8	5

<sup>308</sup> Joan Kelly & Michael P. Johnson, *Differentiation Among Types of Intimate Partner Violence: Research Update and Implications for Interventions*, 46 Fam. Ct. Rev. 476 (2008)t2308)

<sup>309</sup> Ibid.

<sup>310</sup> Maryse Rinfret-Raynor y otros, *Violences Envers les Femmes: Réalités Complexes et Nouveaux Enjeux dans un Monde en Transformation* (Presses Universitaires de l'Université du Québec 2014).

<sup>311</sup> Nancy Ver Steegh et al., *Look Before You Leap: Court System Triage of Family Law Cases Involving Intimate Partner Violence*, 95 Marq. L. Rev. 955, 969 (2012).

### El contenido de la formación

En España, Reino Unido y Bosnia-Herzegovina se consideró que la formación recibida se centraba en el procedimiento y no había tenido un gran impacto en su práctica, en el caso de BIO6: "Mi formación consistió en coger toda la ley y el reglamento, mi colega, y luego aprender a través del trabajo y el proceso laboral. No puedo recordarlo todo, pero asistí a dos seminarios relacionados con casos de violencia doméstica. Pero sería más espectacular si pudiera aprender algo útil en el trabajo. Así que, en ese sentido, muy poca y débil formación" (BIO6). UKIO9 habló de como CAFCASS se centraba en la aplicación de las directrices más que en seminarios o formación práctica sobre por qué se habían emitido las directrices y los valores que las sustentaban. Como resultado, algunos funcionarios de CAFCASS consideraban esto como formación y otros no.

En Bosnia y Herzegovina, la red de colaboración local de cada tribunal tuvo un impacto directo en la formación judicial. Algunos jueces de Bosnia-Herzegovina y de Inglaterra y Gales<sup>313</sup> comentaron como habían recibido formación sobre la dinámica del maltrato doméstico a través de la colaboración con ONG y otros organismos y organizaciones que trabajaban específicamente con supervivientes de la violencia doméstica. Por lo general, no se proporcionaron más detalles en las entrevistas, sin embargo, unos pocos entrevistados utilizaron conceptos que demostraban claramente un conocimiento de la bibliografía sobre el maltrato doméstico, como el "ciclo de la violencia" (FRIO4), que los maltratadores son "encantadores" (UKIJ3, UKIO2) o el número desconocido de casos que nunca llegan al sistema judicial cuando se trata de violencia doméstica (BIJ2, BIJ9, BIL11, BIL7).

### La falta de formación obligatoria

La falta de formación obligatoria sobre el maltrato doméstico fue planteada y reflexionada por los profesionales interesados, especialmente en España<sup>314</sup> y Francia<sup>315</sup>...la formación no existe. Pero la formación consiste en escuchar, en ser humilde y en buscar pruebas... Hice mi formación por mi cuenta... En realidad, es en el trabajo. Y mi verdadera formación fue Emma, una de mis clientes. Saqué una experiencia de ellas... Y entonces, un día, tuve una especie de revelación y no digo que lo entendiera todo, pero me hizo comprender una serie de cosas, concretamente la ambivalencia" (FRIL2). Además, cuando la formación no es obligatoria, los que más la necesitan son los menos propensos a asistir: "La formación que ofrece el Consejo de la Magistratura, que es una formación continua, no es obligatoria para los jueces de violencia, Así que claro, esto es un problema, porque al final los jueces que asisten a estos cursos sobre violencia son siempre las mismas personas, los mismos colegas, ya sabes, los que estamos más concienciados, más sensibilizados" (SPIJ5).

Un amplio abanico de partes interesadas profesionales en Italia consideraba que no había suficiente formación especializada en maltrato doméstico.<sup>316</sup> La falta de especialización en violencia de género de los peritos designados por los tribunales también era un problema: "en los cursos de formación no existen cursos ni exámenes en los que se hable de violencia de género, salvo en los últimos años en la formación universitaria. En los centros seguimos a muchos peritos que vienen de la universidad, muchos peritos licenciados en psicología que nunca han oído hablar de la violencia de género. Por lo tanto, falta en la formación profesional" (ITIO3).

En España, la formación de los equipos psicosociales variaba según la ubicación geográfica y no parecía tener ninguna supervisión nacional. Algunos psicólogos declararon haber recibido formación frecuente y seminarios de actualización, pero la mayoría de la muestra no.<sup>317</sup> En Inglaterra y Gales, CAFCASS Inglaterra y CAFCASS Cymru tomaron medidas específicas para la formación de los agentes de CAFCASS y publicaron información sobre sus políticas y directrices en materia de maltrato doméstico.

<sup>312</sup> Loretta Frederick, *Questions About Family Court Domestic Violence Screening and Assessment*, 46 Fam. Ct. Rev. 523 (2008)

Las partes interesadas que habían recibido formación eran conscientes de la necesidad de que ésta se actualizara; algunos jueces de Bosnia-Herzegovina y de Inglaterra y Gales<sup>318</sup> comentaron que la formación sobre maltrato doméstico no se actualizaba lo suficiente y que se impartía "hace mucho tiempo" (UKIJ4). También hubo una percepción generalizada en todas las jurisdicciones de que la formación recibida por abogados, jueces y servicios psicosociales era insuficiente y que no se sabía lo suficiente sobre la dinámica de la violencia doméstica, independientemente de la formación que ellos mismos hubieran recibido.<sup>319</sup> Esta era una preocupación particular en Italia:<sup>320</sup> "Desgraciadamente hay muchos abogados que realizan su trabajo en muchos sectores, es decir, no están especializados y en la familia... son terribles, realmente no hay empatía, no hay sensibilidad, no hay capacidad para entender el derecho del niño, no entienden cuándo tienen que parar" (ITIJ4). Esta crítica también se dirigió al poder judicial: "El Consejo Superior de la Magistratura se jacta de organizar un evento cerca del 25 de noviembre... Los magistrados en Italia que se ocupan del crimen organizado o de la mafia están preparados, conocen el fenómeno y conocen el fenómeno mafioso y todas las dinámicas que existen. ¿Por qué no conocer también el fenómeno de la violencia? Porque no es una cuestión de reglamentos. Están ahí. El problema es su aplicación porque si no se conoce el fenómeno, si no se conoce la dinámica de la violencia entonces esas normas difícilmente pueden aplicarse correctamente y para proteger a las mujeres y a los niños" (ITIL3).

Una cuestión especialmente preocupante que plantearon los profesionales interesados en Italia fue la falta de formación y, por tanto, de preparación para la reforma Cartabia. La gran mayoría afirmó que había recibido muy poca o ninguna formación sobre los nuevos procedimientos y que no tenía ni idea de cuándo se iban a aplicar la reforma ni, de hecho, de como. Preocupaba especialmente como se iba a posibilitar la especialización requerida de los CTU, dados los problemas existentes relacionados con la falta de especialización: "en mi opinión, en este momento, mirando en nuestro pequeño territorio, no sé quién podría hacer realmente de CTU en estos casos y quién tiene realmente una formación específica. En mi opinión, sólo unos pocos la tendrán. Además, quizá no se hayan organizado cursos de formación especializada entretanto, o al menos yo no he oído hablar de ninguno" (ITL10) y de calidad: "CTU no hay muchos, y los que hay suelen ser muy jóvenes, quizá los que están empezando, o los que, precisamente por no ser buenos, no tienen clientela privada, por lo que se lanzan al sector público" (ITIJ4). Se reconoció ampliamente que la envergadura de la reforma exigiría un compromiso importante de recursos que no parecía existir:

"es una reforma que el legislador ha hecho un poco a coste cero, sobre todo en términos de recursos estructurales y económicos. Por lo tanto, es evidente que, sobre todo desde el punto de vista de la estructura de este tribunal de familia, si no se ajustan los recursos humanos, jueces, personal administrativo, servicios sociales, también en la función de prevención de los problemas de los menores, el problema seguirá siendo una sombra que habrá que gestionar" (ITIJ6). La gran mayoría de estas reformas debían haberse aplicado durante el periodo de tiempo en el que se realizó la investigación. Por lo tanto, existía un gran escepticismo en cuanto a que las reformas se aplicaran efectivamente y a tiempo.<sup>321</sup>

Existía una conciencia generalizada de la falta de formación especializada de los profesionales entre las supervivientes, que, según ellas, habían tenido que sufrir las consecuencias: "Si conocen la violencia doméstica, no la utilizan de todos modos, incluso los que dicen, que son especialistas, son una mierda, también... cuando ves al abogado, te dicen, sí puedes hacer esto, y aquello... gran león. Y en cuanto estás delante del juez... miau [se convierten en gatitos], les cambia la voz" (UKFG1B). Para otras significó tener que cambiar frecuentemente de abogado hasta encontrar a alguien que sí tuviera conocimientos especializados en maltrato doméstico; SPFG1A tuvo cinco abogados diferentes, mientras que SPG2A tuvo "8 abogados en ocho años, porque cada proceso requiere un abogado diferente y tardan tanto en darte el abogado que nadie conoce". Fue raro que las supervivientes encontraran un abogado con el que se sintieran satisfechas, y cuando eso ocurría no era por su experiencia en maltrato doméstico, sino más bien porque se había esforzado (UKFG3A) o había gestionado correctamente sus expectativas: "Para ser justos, era muy buena. Ella sí me representó. Ella sí manejó mis expectativas, en términos de, cuando le pregunté, ¿qué camino crees que va a tomar? Y ella dijo, realmente no lo sé. Como cuando llegamos a la investigación de los hechos, ella fue abierta, no te molestes con los [hechos] coercitivos o financieros. escoge los peores violentos. Serás más fuerte con esos". (UKFG2B)

<sup>313</sup> BIJ2, BIJ3, BIJ4, BIJ5, BIJ8, UKIJ3, UKIJ4, UKIJ5.

<sup>314</sup> SPIJ3, SPIJ4, SPIJ5, SPIJ6, SPIJ1.

<sup>315</sup> FRIJ1, FRIL1, FRIL4, FRIL6, FRIL8, FRIO1, FRIO2, FRIO4.

<sup>316</sup> ITIJ2, ITIJ3, ITIJ4, ITIJ7, ITIL10, ITIL3, ITIL4, ITIL5, ITIL7, ITIO2, ITIO3.

### La comprensión del maltrato doméstico entre los profesionales

La mayoría de los profesionales de los tres grupos entrevistados reconocieron el impacto del maltrato doméstico y el trauma y el daño que puede causar a las víctimas supervivientes. También se reconoció que el maltrato doméstico puede manifestarse de diferentes maneras. En cuanto a las características, a menudo se describió a los agresores como hombres, aunque hubo cierto reconocimiento, sobre todo por parte de los abogados, de que las mujeres podían ser violentas con los hombres (BIL10, BIL7, FRIL1).

En cuanto a la prevalencia del maltrato doméstico en los casos de derecho de familia, la mayoría de los profesionales se refirieron al maltrato doméstico como un factor frecuente en sus casos,<sup>322</sup> con la percepción de que estaba aumentando en Italia (ITIJ5, ITIJ6 e ITIL8).

### Percepciones sobre la causalidad

Las partes interesadas de todos los grupos profesionales y jurisdicciones relacionaron el maltrato doméstico con las drogas y el alcohol o con problemas de salud mental. Otras explicaciones ofrecidas incluían factores ambientales como la educación, la violencia y los traumas infantiles y las relaciones parentales. Las explicaciones culturales fueron especialmente prominentes en Italia y España, donde se culpó a las culturas externas (como en el caso de ITIJ4 e ITIJ6, que comentaron la prevalencia del maltrato doméstico en culturas no italianas), así como a las normas culturales étnico-religiosas nacionales. ITIL7, por ejemplo, se centró en la cultura católica del país, mientras que otras se refirieron a una combinación de patriarcado y machismo que consideraban presente en su sociedad: En España, varios participantes<sup>323</sup> consideraron el maltrato doméstico como una cuestión social, SPIO2 lo describió como "basado en un modelo sociocultural basado en la cultura patriarcal y machista". En una línea similar, BIJ3 y BIL2 pensaban que el maltrato doméstico es el resultado de la masculinidad tóxica.

### La violencia minimizada como "conflicto"

Varias partes interesadas dieron pruebas de la minimización del maltrato doméstico como simple "conflicto de pareja" o "mal comportamiento" o una mala reacción a la separación,<sup>324</sup> una crisis de pareja: "Perdimos el juicio penal, él fue absuelto y el juez pudo decirme - no pasa nada, son cosas que pueden pasar en una pareja en crisis -, y fue absuelto" (ITFG1A) o una mala reacción a la ruptura: "sí, sí, la situación en la que ambos miembros de la pareja han gestionado mal la ruptura. Esto es muy frecuente, más frecuente, al menos en nuestra ciudad, que los casos de violencia de género, que te maltraten por la idea machista de ser mujer, sino más bien por la mala gestión de la ruptura, de no saber afrontarla" (SPIO1).

Además, algunas partes interesadas consideraban que estos "conflictos" eran responsabilidad de ambas partes, por ejemplo: "Algunas madres, creo, saben muy bien que, los niños no sufrirán ningún daño, porque cuando miro el maltrato doméstico, no veo un diablo y un ángel. A menudo la dinámica dentro de la relación hace que las cosas se acumulen y se acumulen y se acumulen, y hacen falta dos para discutir, ¿no?" (UKIL7).

SPI16 en España compartió su opinión sobre los casos de violencia doméstica: "...es muy raro que alguien tenga toda la razón y el otro esté equivocado... lo que puedo decir es que en 20 años en esto, nunca he visto a nadie que tenga toda la razón y al otro que esté equivocado, nunca. Y si me pregunta a mí y en materia penal, tampoco ocurre. No, me golpeó en la cabeza, yo estaba en un callejón oscuro, pero qué hacía usted en un callejón oscuro. Bueno, iba a comprar algo, eso es lo que iba a comprar, bueno, iba a comprar un porro, ¿me entiende? En otras palabras, todos los casos con los que he tenido que lidiar en mi vida y que he visto desde fuera y en todos los casos que he visto, en todos ellos, cada parte tenía su parte de implicación."

<sup>317</sup> SPIO1, SPIO2, SPIO3, SPIO4, SPIO5, SPIO6, SPIO7.

<sup>318</sup> BIJ10, BIJ2, BIJ5, UKIJ4, UKIJ5.

<sup>319</sup> BIL1, BIO1, UKFG2A, UKFG2C, UKIJ5, UKIJ7, UKIL1, FRIJ1, FRIL2, FRIL3, FRIL4, FRIL7, FRIO2, ITIJ2, ITIJ3, ITIJ4, ITIJ7, ITIL10, ITIL3, ITIL4, ITIL5, ITIL7, ITIO2, ITIO3, SPFG1A, SPFG2D, SPIJ3,

## La relevancia del tiempo

Hubo pruebas de una buena comprensión por parte de las partes interesadas acerca de la necesidad de considerar la relación en su conjunto, en lugar de los episodios de violencia, a la hora de determinar si ha habido maltrato doméstico (UKIJ5, UKIL1 y UKIO5). UKIL1 señaló como es esencial centrarse en mostrar el patrón de violencia ante el tribunal en lugar de centrarse en sucesos episódicos, ya que éstos no se considerarán relevantes ni un acto de violencia: "a veces recibes posibles listas de alegaciones de víctimas, de tu cliente, que dicen, él golpeó mi puerta. Bueno, si eso es un patrón de comportamiento que es un comportamiento de control coercitivo, sí, eso, eso bien puede ser relevante para determinar. Si es sólo, ya sabe, hace tres años, él golpeó mi puerta. Bueno, no... vamos, el tribunal no va a escuchar eso." También se reconoció que las víctimas supervivientes a menudo soportan los malos tratos domésticos durante largos periodos de tiempo antes de denunciar. SPIJ5 añadió que "según datos del Observatorio de Género y Violencia Doméstica, se tarda una media de 9 años en denunciar."

Sin embargo, hubo marcadas evidencias de una falta de comprensión de que la separación de la pareja no elimina automáticamente el riesgo de maltrato doméstico. Esto fue particularmente evidente en Inglaterra y Gales, donde se hizo referencia repetidamente a la noción de que el maltrato doméstico es "histórico" si ocurrió antes de la separación y, por lo tanto, irrelevante en cuanto a si el tribunal debe tenerlo en cuenta al tomar su decisión. Para UKIJ1, las relaciones más largas eran más creíbles, "en realidad no se tiene una relación larga con violencia doméstica en ella." Para UKI2 no tiene mucho sentido hablar de sucesos que ocurrieron hace años: "usted sabe, es decir... comenzó en 2012 y luego hasta 2022, y entonces, usted señala lo obvio, bueno, usted dice que estas cosas sucedieron, comenzaron en 2012, y usted tuvo su primer hijo en 2014, su segundo en 2017, y el tercero en 2019. Así que me temo que entonces me pregunto, en qué medida, esos asuntos anteriores son relevantes."

## Tipos de violencia

Las partes interesadas de todas las jurisdicciones hablaron principalmente de violencia física y psicológica; rara vez se mencionaron otras formas de violencia. También hubo acuerdo, incluso entre los que conocían otros tipos de

maltrato, en que los casos relacionados con la violencia física recibían prioridad por ser más fáciles y rápidos de probar, mientras que cualquier otro tipo de maltrato requeriría más pruebas (SPIL5 y SPIL9). En Inglaterra y Gales, las diferencias en el tipo de maltrato podían marcar la diferencia según el tipo de juez y tribunal ante el que estuviera el caso. Esta percepción también fue compartida por muchas supervivientes: "No ven el control coercitivo. No lo ven. Es como invisible para ellos" (UKFG1A); "CAFCASS no ve el abuso financiero" (UKFG4C). En Francia, los abogados demostraron una mayor concienciación sobre las distintas formas de maltrato, proporcionando distintos ejemplos de lo que éste podía implicar, como tirones de pelo, golpes y puñetazos, o hematomas y heridas, estrangulamiento o agresión en general. También se mencionó la violencia psicológica, como recibir textos abusivos, el abuso financiero y la humillación, "no eres nada, no sirves para nada" (FRIL3). También se mencionaron la violencia sexual y la violación conyugal.

## Una toma de conciencia de como las víctimas de la violencia doméstica se ven atrapadas en relaciones abusivas

Hubo un buen nivel de concienciación en todos los grupos de partes interesadas sobre los factores que pueden atrapar a las víctimas supervivientes en la relación. Un elemento común mencionado por los abogados de todas las jurisdicciones, excepto Inglaterra y Gales, es que las supervivientes de la violencia doméstica sienten vergüenza y culpabilidad por los malos tratos que han vivido, lo que hace que les resulte más difícil denunciarlos y salir.<sup>325</sup> Otras partes interesadas, sobre todo en Bosnia y Herzegovina, hicieron hincapié en lo habitual que es que las supervivientes vuelvan con sus maltratadores, al tiempo que subrayaron que esto forma parte de la dinámica del maltrato. En Bosnia-Herzegovina y en España, las partes interesadas destacaron como es habitual que las supervivientes retiren sus denuncias una vez en los tribunales.<sup>326</sup> La consecuencia de esto es que los casos no pueden avanzar, se abandonan o se archivan y no llevan a ninguna parte.

SPIJ5, SPIL3, SPIL7, SPIL9, SPIO2, SPIO7.

<sup>320</sup> ITIJ1, ITIJ2, ITIJ3, ITIJ4, ITIJ5, ITIJ6, ITIJ7, ITIJ8, ITIL3.

## Capítulo Cuatro Comprensión del maltrato doméstico

En Francia, el factor más mencionado fue el control (FRIJ1, FRIL2, FRIL4, FRIL6, FRIO1), la manipulación (FRIL2, FRIL7, FRIO4), los conflictos de lealtad (FRIL2, FRIO2) y los celos (FRIL10). Otros elementos discutidos fueron la religión (FRIL3), el "ciclo de violencia" (FRIO4), la falta de redes de apoyo (FRIL3, FRIL6 y también Italia con ITIJ4) y la situación económica de la víctima (FRIL3, FRIL4 y FRIL6). En España, SPIJ2 y SPIL10 identifican una dependencia emocional entre víctimas y maltratadores, que llevaría a las supervivientes a rechazar las órdenes de protección (SPIJ2).

### La violencia perjudica a los niños

Las partes interesadas de todos los grupos expresaron la opinión de que el maltrato doméstico crea traumas en los niños, incluso si la violencia no iba dirigida específicamente contra ellos. Algunas partes interesadas hablaron de las consecuencias específicas de presenciar malos tratos en términos de alterar el desarrollo de los niños (UKIJ6, UKIO1, UKIO7) o de convertirse potencialmente en violentos en el futuro hacia otros<sup>327</sup> y hacia ellos mismos,<sup>328</sup> SPIO6 dijo "pueden presentar muchos problemas, desde problemas de ansiedad, problemas de depresión, problemas de fracaso escolar, problemas de comportamiento violento y agresivo, en otras palabras, está documentado y a veces hay un vínculo patológico con el padre." España fue el país que proporcionó más detalles sobre las consecuencias para los niños.

Como resultado, algunas partes interesadas sostuvieron la opinión de que mantener el contacto entre los niños y un padre violento es peligroso y perjudicial. FRIJ1 dio el ejemplo de un padre con el que era imposible trabajar, por lo que tuvieron que suspender todo contacto: "Así que le señalé que la residencia alterna, el día de mi decisión, si sigo sus exigencias, cesa y de un día para otro, no volverá a ver a sus hijos. Eso es lo que usted quiere? Dijo que sí [...] con un padre así, no se puede trabajar. Siempre seguía jodiendo e intentaba hacer daño a la madre." Una gran parte de las partes interesadas en Inglaterra y Gales y en España, estuvieron de acuerdo en que, si existe riesgo de violencia para el niño, no debería haber ningún tipo de contacto.<sup>329</sup>

### Creencias en torno a la instrumentalización del maltrato doméstico

Una opinión común expresada por los profesionales y principalmente por los abogados fue la opinión de que las mujeres denuncian los malos tratos domésticos como estrategia para ganar el caso en los tribunales o para obtener beneficios como la asistencia jurídica.<sup>330</sup> Además, algunas partes interesadas expresaron la opinión de que, si una denuncia de violencia se considera estratégica es más probable que se perciba como falsa (BIO9, FRIL3, FRIL7, FRIL8, SPIJ2, SPIL7). ITIL2 destacó que cuando una causa penal contra un agresor no había prosperado o había sido desestimada, la revelación del maltrato doméstico se entiende automáticamente como falsa y, por tanto, como una instrumentalización del mismo.

También hubo pruebas de una desconfianza general hacia las revelaciones de abusos domésticos entre algunas partes interesadas en España (SPIO4, SPIO5): "Me he encontrado con denuncias de posibles abusos sexuales a una chica que llevaba dos años en un punto de encuentro. ¿Pero dónde vas a violarla? Aquí, delante de mí. Y el padre estaba en busca y captura. Imagínese. Son cosas que pasan" (SPIO5). SPIL6 simplemente creía que si se presentaba un caso, se trataba automáticamente de una acusación falsa. En consecuencia, algunas partes interesadas hacían demasiado hincapié en la probabilidad de que las supervivientes estuvieran simplemente haciendo acusaciones falsas, a pesar de que tales acusaciones son poco frecuentes.<sup>331</sup> UKIJ1, junto con UKIJ2, UKIL1 y UKIL7 destacaron la necesidad de desconfiar de las acusaciones falsas. SPIL8 sostuvo la opinión de que debería haber una presunción general de desconfianza hacia las denuncias de violencia de las supervivientes porque las denuncias falsas no se denunciaban: "Los datos sobre denuncias falsas son mínimos, pero también es cierto que los datos sobre denuncias falsas son los que acaban en una casa en la que se denuncia una situación de denuncia falsa y se condena a la persona que presentó la denuncia falsa".

<sup>321</sup> ITIJ2, ITIJ6, ITIJ7, ITIJ8, ITIL1, ITIL10, ITIL2, ITIL3, ITIL4, ITIL5, ITIL6, ITIL7, ITIL9, ITIO2, ITIO3.

<sup>322</sup> UKIJ5, UKIJ8, UKIL4, UKIL8, UKIO4 BIJ10, BIJ8, BIO1, BIO6, BIO7, ITIL9 e ITIO1.

<sup>323</sup> SPIJ5, SPIL10, SPIL11, SPIL7, SPIL8 y SPIO7.

<sup>324</sup> BIL7, UKIL7, FRIL8 SPIL6, SPIL8, SPIO1, SPIO5.

<sup>325</sup> BIL5, BIO8, FRIL1, FRIL4, ITIL8, SPIJ1, SPIL10, SPIL11, SPIL2, SPIL4 y SPIL5.

<sup>326</sup> BIJ2, BIJ3, BIJ4, BIL7, BIL8, BIO5, SPIJ2, SPIJ5, SPIL10.

<sup>327</sup> UKIJ5, UKIJ6, UKIJ9, ITIJ1, SPIJ5, SPIL5, SPIO2, SPIO6.

## La comprensión del maltrato doméstico en el proceso judicial

### Preocupaciones probatorias

Las preocupaciones probatorias relacionadas con la prueba del maltrato doméstico fueron comunes en todos los grupos de partes interesadas y jurisdicciones y, en particular, cuando no había pruebas de violencia física. Varias partes interesadas mencionaron como se trataba el maltrato no físico en los procesos penales: "Cuando no se tienen más pruebas, aparte de la declaración de ella, se acaba con una absolución. [...] por supuesto que el tribunal no puede basarse sólo en la declaración, y si tiene documentos médicos con fotos de las lesiones, si tiene un vecino que la vio, si tiene alguno de sus parientes cercanos que vio como llegó, en qué estado estaba, y ahí ya tenemos una condena, pero sólo sobre la base de su testimonio, y cuando cambia su testimonio, muy raramente, pero muy a menudo, ocurre que al final hay una absolución" (BIJ4). Una superviviente relató su experiencia: "Yo sí intenté denunciar violencia de género, pero la policía no me tomó la denuncia..., el policía que me atendió me dijo que tenía que haber un cadáver o un informe médico forense y que yo había andado hacia allí para hablar de maltrato psicológico y que era mi palabra contra la suya y eso. Y que era mejor no denunciarlo" (SPFG3B). Por lo tanto, está claro como estas actitudes hacia el maltrato no físico pueden tener un gran impacto en los procedimientos de derecho de familia, en los que las pruebas de condenas penales eran a menudo cruciales en los procedimientos de derecho de familia para corroborar las denuncias de maltrato doméstico. En consecuencia, la mayoría de los participantes sólo mencionaron la violencia física cuando hablaban de como podía demostrarse que se habían producido malos tratos domésticos; otros tipos de maltrato rara vez se mencionaron en absoluto. Además, la mayoría de los comentarios sobre el tipo de pruebas necesarias procedieron de los jueces, los abogados y los propios supervivientes; sin embargo, los psicólogos y los trabajadores sociales tuvieron menos que decir a este respecto; estos dos grupos de partes interesadas consideraron que su papel consistía en construir parte del cuadro probatorio.

La forma en que se presenta el maltrato ante el tribunal también influyó más allá de las pruebas presentadas y del tipo de maltrato en discusión. "Hay casos en los que el abogado al presentar el caso se limita a decir "la mujer ha sufrido violencia" en términos muy generales sin especificar si se trata de violencia económica, psicológica, física, ejercida delante de los hijos. No es sólo un problema de prueba, es realmente un problema de como se presenta la violencia, así que en estos casos a veces ocurre que la cuestión sólo se presenta, digamos, un poco al juez para impresionarle, pero luego no se enriquece con ningún detalle" (ITIJ2).

Además, cuando la violencia física está en el panorama, la violencia psicológica y su impacto se borran. Esto es especialmente preocupante, dado que el control coercitivo es un factor predictivo de los malos tratos tras la separación, y fue recogido por SPIL5: "Si una mujer presenta una denuncia y dice que lleva 10 años sufriendo malos tratos psicológicos. Pero hoy le han dado un puñetazo. Si no investigamos el maltrato psicológico, habrá un DURGE, que es un procedimiento, un procedimiento urgente, un juicio rápido por el puñetazo. Y yo diría pero ¿no está diciendo que ha sufrido 10 años de maltrato psicológico? Eso hay que investigarlo ¿no?, eso hay que profundizarlo. Si no insiste en eso, probablemente habrá un juicio rápido por el puñetazo, le pondrán una multa o una orden de alejamiento y ya está."

Lo que está claro, es que para la mayoría de las partes interesadas, en todas las jurisdicciones, el testimonio de las supervivientes es insuficiente por sí solo para demostrar que ha habido maltrato doméstico; se necesitan pruebas que lo corroboren. Las supervivientes también se refirieron a que su testimonio no era suficiente:

"Me dijo que retirara la denuncia y que no pidiera psicólogos ni nada por el estilo. ¿Por qué no? No servían para nada. Y que no podía demostrar que me había pegado. No tenía golpes visibles, con mis dos hijos metidos en la cama" (SPFG2A). En Italia, la superviviente ITFG1D compartió como la presencia de un testigo externo (un guardia de seguridad en la calle) fue clave y garantizó que se le creyera. La necesidad de que las supervivientes demuestren su credibilidad ante el tribunal en términos de su comportamiento y conducta también fue subrayada por varias partes interesadas en términos de su impacto probatorio.<sup>332</sup> Por el contrario, un gran número de supervivientes afirmaron que, en sus casos, el testimonio del presunto autor a menudo no requería corroboración alguna y cualquier afirmación se tomaba al pie de la letra.<sup>333</sup>

Las condenas penales por maltrato doméstico se señalaron como la mejor forma de corroboración y se consideraron clave para que las víctimas fueran creídas en el tribunal de familia, lo que podría inclinar la decisión final a su favor.<sup>334</sup> Además, los vídeos, las fotografías, los mensajes y las pruebas aportadas por testigos se consideraron cruciales para demostrar que los malos tratos habían tenido lugar.<sup>335</sup> Así pues, si las supervivientes pueden "mostrar" los malos tratos es más probable que se les crea.

<sup>328</sup> SPIL12, SPIL5, SPIO2, SPIO5, SPIO7.

<sup>329</sup> UKIJ8, UKIJ9, UKIL1, UKIL3, UKIO1, UKIO2, UKIO3, UKIO4, UKIO6, UKIO8, UKIO9, SPIJ2, SPIL12, SPIJ5, SPIL5, SPIO2.

<sup>330</sup> BIL7, BIO7, BIO9, UKIJ1, UKIJ8, UKIJ9, UKIL2, UKIL3, UKIL5, FRJ1, FRIL1, FRIL2, FRIL3, FRIL4, FRIL6, FRIL7, FRIL8, FRIL9, FRI02, ITIL9, ITIO2, SPIJ2, SPIL10, SPIL2, SPIL7, SPIL8, SPIL9, SPIO4, SPIO5, SPIO7.

### La comprensión de la violencia y el maltrato en relación con los niños

# El contacto siempre sirve al interés superior del menor

En general, en todas las jurisdicciones, y en particular entre los abogados, existía la presunción de que se atendía al interés superior del menor dando prioridad al contacto con el progenitor no residente (normalmente el padre) y no se prestaba suficiente atención a si el contacto respondía realmente al interés superior de un menor en particular.<sup>336</sup> De esto se hicieron eco un gran número de supervivientes.<sup>337</sup> Los factores capaces de refutar esta presunción, tal y como los describieron las partes interesadas, estaban relacionados principalmente con que los padres tuvieran un "mal" comportamiento delante de los niños, como beber o consumir drogas.<sup>338</sup>

A pesar de que existía un acuerdo generalizado entre las partes interesadas de que el impacto de sufrir maltrato doméstico en los niños era traumático, el enfoque de los tribunales se centraba, no obstante, en como se podía mantener el contacto y en como se gestionaban los riesgos, en lugar de en si se debía permitir el contacto en absoluto.<sup>339</sup> Esto fue especialmente evidente en Inglaterra y Gales.<sup>340</sup> UKIL2 resume la opinión generalizada de los entrevistados: "lo que se quiere es un trozo de papel que establezca cuál es la línea de fondo para los acuerdos sobre el menor".

Como señaló UKIJ2: "la idea, por tanto, de que no se puede tener contacto es errónea. Es una cuestión de como puedes tener contacto". Un buen ejemplo de los extremos a los que algunos jueces están dispuestos a llegar para permitir el contacto puede encontrarse en la información compartida por BIJ8: "En primer lugar, es muy importante delimitar si la violencia fue también contra los niños para determinar el método de contacto con los niños por parte del maltratador [...] Así que tenemos una situación en la que organizamos los contactos con un padre que maltrata a los niños de tal

manera que se ven en el centro de asistencia social, en las salas de espera del centro. Que el contacto se mantenga con la presencia de un miembro de la familia y sí, esto es exactamente lo que significa, dependiendo de qué tipo de maltrato sea y de si se puede dejar al padre a solas con el niño o no, es decir, también hacemos algunos tipos de ajuste hasta la determinación precisa, cuándo, cómo, a qué hora, con anuncio, en qué espacio... Si son niños pequeños, si hay algún tipo de violencia, se puede organizar en alguna sala de juegos en algún espacio público, para que los niños no se queden solos con ese padre, y seguir teniendo contacto".

Para BIJ7, el punto clave era "asegurarse de que regresan de la mejor manera posible, que es segura para ellos y les permite prosperar, y disfrutar de lo que pueden tener con cada progenitor, es lo apropiado." Para la mayoría de los abogados de Bosnia-Herzegovina (BIJ1, BIJ8, BIO2 y BIO7), era esencial para proteger el interés superior de los niños mantener la sensación de hogar, de estar junto a ambos progenitores. Esto se enmarcaba a menudo como una cuestión de derechos parentales. Para BIJ10, por ejemplo, "es un derecho de los padres tener contacto," mientras que BIL12 comentó "aunque hubiera violencia contra las mujeres y la violencia ocurriera delante de los niños, la mayoría de las veces, los centros de asistencia social deciden que las visitas deben llevarse a cabo."

Este enfoque también fue evidente en Francia (FRIJ1, FRIL4, FRIL7, FRIL8) y en España, donde el entorno de las visitas no era apropiado, los jueces confiaron en los puntos de encuentro como una forma más segura de establecer el contacto (SPIJ1, SPIJ2, SPIJ3, SPIL12 y SPIL7). Muchas partes interesadas señalaron que esto demostraba que la necesidad de evitar la ruptura del vínculo entre padre e hijo era una

<sup>331</sup> Por ejemplo, en el Reino Unido, según la página web de la policía metropolitana, en 2021 se registraron 71.984 casos de maltrato doméstico con víctimas femeninas. Ese mismo año, los casos registrados señalados como denuncias falsas por parte de mujeres fueron 15 (<https://www.met.police.uk/foi-ai/metropolitan-police/d/february-2022/false-allegations-in-domestic-violent-cases-from-2018-to-2021/>)

<sup>332</sup> UKIL3, UKIL5, ITIJ1, SPIJ6, SPIL12, SPIL7.

<sup>333</sup> UKFG1A, UKFG1F, UKFG2A, SPFG1D, SPFG1F, SPFG2E, SPFG2C, SPFG3A, SPFG3G.

<sup>334</sup> BIJ2, BIJ6, BIL1 y BIL6 BFG3C y BFG3G, UKIJ6, UKIJ8, UKIL8 y UKIO1, FRIJ1 y FRIL7 ITFG3B a ITIJ3, ITIJ4 e ITIL7.

fuerte influencia en la toma de decisiones en España.<sup>341</sup> Se hizo mucho hincapié en como se podía mitigar este "riesgo" mediante diferentes formas de mantener el contacto, como las visitas protegidas (UKIJ4), los puntos de encuentro en España,<sup>342</sup> una tercera persona que medie en las visitas (FRIJ1, FRIO1, SPIJ1, SPIJ2), los encuentros protegidos (ITIO1), el contacto indirecto a través de cartas o tarjetas (UKIJ6), o con el apoyo de terapia para el padre (UKIJ8, SPIJ4). En Italia, también se hace hincapié en arreglar la relación entre el niño y ambos progenitores,<sup>343</sup> donde algunas partes interesadas hablaron de la importancia de que el progenitor maltratador mostrara voluntad de cambiar (ITIJ3, ITIJ8 e ITIL2).

## La voz del niño

En todas las jurisdicciones existía un consenso subyacente de que los niños demasiado pequeños tienen una comprensión limitada de lo que está sucediendo y no deben participar en el proceso legal. En consecuencia, la mayoría de las jurisdicciones habían decidido una edad determinada a partir de la cual los niños podían y debían ser escuchados. En Bosnia y Herzegovina, 10 años era un punto de partida aceptable, aunque BIJ1, por ejemplo, fijaba la edad en 16 años. En Inglaterra y Gales, de acuerdo con la posición legal, no se habló de una edad específica: "las opiniones de un niño de 14 años van a ser mucho más influyentes en el caso que las opiniones de un niño de 4 años" (UKIJ1). En Francia, el único juez que fue entrevistado fijó la edad en ocho años, mientras que en Italia el consenso fue que necesitan tener al menos más de 12 años o demostrar su discernimiento. En España, las partes interesadas coincidieron en que, de acuerdo con la ley, era a partir de los 12 años, pero a veces, si parecen lo suficientemente maduros, se les escucha antes. Sin embargo, las partes interesadas continuaron describiendo la realidad en la práctica; algunos jueces no siguen estas normas obligatorias y no hablan con los niños, (SPIJ3) mientras que otros afirmaron que los niños sí eran escuchados, pero que sus opiniones eran simplemente desestimadas (SPIJ5 y SPIL3). El papel del tutor de los niños se consideró especialmente útil para defender que se escuche a los niños en Inglaterra y Gales (UKIJ4, UKIL5, UKIL7, UKIO2) aunque se reconoció que los deseos de los niños no siempre se tienen en cuenta y no influyen necesariamente en el resultado (UKIL4, UKIL5, UKIO1, UKIO2).

En Francia, a diferencia de lo que ocurre en otras jurisdicciones, no había garantías de que se solicitara la opinión de los niños.

Un abogado señaló que sólo se escucha a los niños si ellos mismos piden que se les escuche (FRIL9), y FRIL3 comentó como dependía de la práctica de un tribunal individual en cuanto a si buscaban las opiniones de los niños. Sin embargo, cuando se recaban las opiniones, algunos abogados pensaban que éstas desempeñaban un papel clave en la decisión que tomaba el tribunal (FRIJ1 y FRIL10).

También se expresó la preocupación de limitar la participación de los niños para evitar el riesgo de revictimización,<sup>344</sup> razón por la cual las entrevistas del equipo psicosocial se graban y/o se realizan en una sala Gesell. Los deseos y necesidades expresados por los niños fueron identificados como clave en la toma de decisiones por el juez SPIJ1. En Italia, el hecho de que se escuchara a los niños se describió como sus "derechos en el caso" (ITIJ1). Sin embargo, en todas las jurisdicciones se expresó preocupación por la falta de formación y competencia por parte de la judicatura para tomar declaración directamente a los niños. Como resultado, hubo una excesiva confianza en utilizar los informes de psicólogos, trabajadores sociales o cualquier otro experto que trabaje en apoyo de los tribunales como representación de los deseos del niño.<sup>345</sup>

La mayoría de las supervivientes de todas las jurisdicciones consideraron que no se tuvieron en cuenta los intereses de sus hijos porque eran demasiado pequeños o que se desestimaron sus opiniones expresadas y no se tuvieron en cuenta sus pensamientos sobre la violencia y el contacto. Las excepciones se dieron en los casos en los que los tribunales respetaron las opiniones de los niños de que no querían continuar con las visitas con su padre,<sup>346</sup> o cuando los niños hablaron a favor del padre y en contra de la madre.<sup>347</sup>

<sup>335</sup> BFG1B y BFG2I UKIO7, FRIJ1, FRIL1 y FRIL6 SPFG2C SPFG3F SPIJ3, SPIL7 y SPIL8 BFG1B.

<sup>336</sup> BIL12, FRIL10, ITIJ5, ITIL1, ITIL10 e ITIL5.

<sup>337</sup> BFG2F, BFG2E, BFG2I y BFG3G, UKFG1A, UKFG1E, UKFG2A, UKFG3C, UKFG4B, FRFG3A, SPFG1C, SPFG2D y SPFG2E.

<sup>338</sup> BIJ1, BIJ3, BIJ4, BIJ7, BIL11, BIO1, BIO7, UKIL3, SPIJ1, SPIJ3, SPIJ4 y SPIO7.

<sup>339</sup> FRIJ1, FRIL4, FRIL7, FRIL8.

<sup>340</sup> UKIJ1, UKIJ2, UKIJ3, UKIJ4, UKIJ6, UKIJ7, UKIJ8, UKIL1, UKIL2, UKIL4, UKIL8, UKIO2 y UKIO3.

### Toma de decisiones: el papel del riesgo

La noción de "riesgo" fue evidente en todas las jurisdicciones; la seguridad de los niños que se reunían con su padre era clave en la consideración de la custodia y el contacto.<sup>348</sup> Hubo pruebas de una marcada reticencia a considerar la relevancia del maltrato doméstico en el pasado como indicativo de riesgo futuro entre los abogados de Inglaterra y Gales (UKIO6). También hubo cierto reconocimiento de que no se podía suponer la ausencia de riesgo en los casos en los que se había acordado el contacto y que tales acuerdos podían deberse a coacción. En consecuencia, estos jueces se esforzaron por observar las interacciones entre las partes ante ellos, antes de dictar la orden (ITIJ1, ITIJ2). Otros profesionales se mostraron atentos ante la posibilidad de manipulación y alienación parental, considerando que ambas aumentan el riesgo futuro para los niños (SPIJ1, SPIJ2, SPIL12, SPIL7 y SPIO5). Los jueces de Francia, Italia y España se refirieron al nivel de violencia como indicador de riesgo (FRIJ1, ITIJ1, ITIJ4, SPIJ2, SPIJ6).

En cuanto a las decisiones sobre la custodia, la mayoría de los profesionales consideraron que se concedía al progenitor que se consideraba mejor capacitado para cuidar del niño (FRIL10, SPIJ3, SPIJ4 y SPIL7), sin embargo, esto no excluía a los progenitores violentos. ITIJ1 y UKIO1 dieron ejemplos de casos en los que los niños se quedaron con el padre a pesar de la violencia, porque se consideraba que era mejor para cuidarlos. Quedarse con un maltratador también se consideraba una prueba de la capacidad para proteger a los niños y se reconoció que jugaba en contra de muchas madres en esta situación ante los tribunales (ITIJ4, ITIJ5, ITIL3).

<sup>341</sup> SPIJ1, SPIJ2, SPIJ3, SPIL4, SPIL12, SPIL5, SPIO1, SPIO3, SPIO4.

<sup>342</sup> SPIJ1, SPIJ2, SPIJ3, SPIL4, SPIL11, SPIL12, SPIL7, SPIL5, SPIL8, SPIL9.

<sup>343</sup> ITIJ8, ITIL2, ITIL3, ITIL6, ITIL7, ITIL9 e ITIO1.

<sup>344</sup> SPIJ1, SPIJ3, SPIJ5, SPIL9, SPIO2, SPIO3.

### La presencia de violencia no es determinante para la decisión final

Las partes interesadas de todas las jurisdicciones expresaron la opinión de que la mera presencia de violencia no siempre era determinante para la decisión final.<sup>349</sup> El BIL1 ofreció un buen resumen del punto de vista de las partes interesadas a este respecto: "El inicio de la violencia no conduce automáticamente a la interferencia en el ejercicio de los derechos parentales, lo que sería una locura si así fuera. A fin de cuentas, al menos así debería ser desde mi práctica. Yo digo que es así. Entonces, si la violencia se dirigió exclusivamente hacia la pareja o tanto hacia la pareja como hacia el hijo, sólo hacia el hijo."

El impacto de la violencia se consideró de tres formas principales. En primer lugar, si la violencia se ejercía contra el otro progenitor, algunas partes interesadas en Bosnia y Herzegovina, y especialmente en Inglaterra y Gales y en Italia, lo consideraban una cuestión aparte que no era relevante para la cuestión del contacto con los hijos.<sup>350</sup> En palabras de BIJ9: "[mientras] no sean un peligro para el niño, está bien". La cuestión principal es la relación entre el padre y el hijo (ITIL9). "Depende mucho del sentido y la forma de la violencia, porque tenemos que delimitar la situación de que puede haber violencia en la familia, pero violencia entre cónyuges, y que el maltratador no maltrate también a los niños. No tiene por qué ser un mal padre, una mala madre por lo que no debería serlo, y sí, deberíamos seguir insistiendo en que sea sólo una mujer. Así que tenemos esas situaciones en las que la relación entre marido y mujer se ve amenazada hasta tal punto que hay violencia, pero entre ellos dos, y esa violencia no la sufrieron los niños en el sentido de violencia física, ni siquiera verbal, salvo por el estrés que sufren viendo a sus padres como se pelean"(BIJ8).

En segundo lugar, se considera que los malos tratos domésticos pertenecen al pasado y son irrelevantes para el procedimiento actual; ésta era una opinión especialmente extendida en Inglaterra y Gales, donde se hicieron múltiples referencias a que los malos tratos eran "históricos".<sup>351</sup> Como

resultado, se hizo hincapié en la responsabilidad de los padres y en su capacidad de muchos para criar a un hijo de manera compartida, independientemente de la violencia y los "conflictos" del pasado. En tercer lugar, el impacto y la gravedad del maltrato se evalúan basándose únicamente en el impacto que ha tenido en los niños:<sup>352</sup> ITIJ4 al hablar de lo que tienen en cuenta a la hora de tomar decisiones en estos casos: "Depende del tipo de violencia, del impacto, de si ha cesado y de como se sienten los niños" (ITIJ4). Del mismo modo, en España algunos jueces y abogados (SPIJ3, SPIJ5, SPIL1, SPIL3, SPIL6) también destacaron la necesidad de evaluar la gravedad y el impacto en los niños antes de tomar cualquier decisión. Por ejemplo: "Creo que hay que sopesar los intereses en juego en cada uno de los casos. Por ejemplo, no es lo mismo un episodio aislado de violencia de género vinculado a la violencia doméstica, en el que los padres se han pegado, que una situación de maltrato habitual. No es lo mismo una situación en la que el padre ha insultado a la madre por SMS sin que el niño lo haya presenciado, que una situación en la que el niño presencia constantemente como el padre controla la ropa de la madre" (SPIJ3).

## Las experiencias de las supervivientes

En la mayoría de los casos de la muestra, los autores de los malos tratos recibieron derechos de visita. En algunos casos, estas visitas fueron supervisadas (BFG2E, FRFG1D, ITFG1A) y significativamente reducidas (BFG3F, FRFG3F, FRFG3C, ITFG1C), pero aun así tuvieron lugar. En otros, a pesar de que se les concedían las visitas, los padres no las cumplían (BFG1I, BFG2A, BFG3C, ITFG3A, SPFG2C). También era frecuente que los niños se resistieran a tener contacto con los padres y rechazaran las visitas.<sup>353</sup> Otros hablaron de que las visitas dependían de la participación satisfactoria en un programa para agresores y de como sentían que esto minimizaba sus experiencias de maltrato: "Ella puso un informe de adición para decir, él es un peligro para Mia, necesita contacto supervisado hasta que haga este programa de rehabilitación para agresores. Y ahí fue cuando estuvimos con la Jueza de Circuito, y ella fue realmente buena, al decirle, bueno, no vas a tener contacto no supervisado hasta que hagas este programa. Y ahí está, entonces todo va cuesta abajo a partir de ahí, porque una vez que ha hecho el DAPP (Domestic Abuse Prevention Programme) y ha cumplido todas las expectativas, es como, bien, de acuerdo, y, aquí está tu custodia, como si hubieran dejado de escuchar..." (UKFG3A).

Hubo muchos ejemplos en todas las jurisdicciones, exceptuando Bosnia-Herzegovina, de casos de supervivientes que perdieron la custodia de los hijos a manos del agresor, y unas pocas perdieron también todo contacto con sus hijos durante un periodo de tiempo (ITFG2A, SPFG2E y SPFG2D perdieron todas ellas el contacto con sus hijos durante cuatro años, por ejemplo). Esto fue más común en España, seguida de Italia. En estos dos países, más un ejemplo en Inglaterra y Gales, también se dieron casos de retirada de la custodia y colocación en una institución (UKFG1F, ITFG3B, SPFG3C, SPFG3D). El resultado más común, exceptuando Bosnia-Herzegovina e Italia, fue la custodia compartida entre la superviviente y su agresor.<sup>354</sup>

<sup>345</sup> BIJ2, BIJ4, BIJ5, BIJ6, BIJ8, BIJ9, BIL10, UKIJ1, UKIJ3, UKIJ7, UKIJ8, UKIL1, UKIL2, UKIL4, UKIL5, UKIO1, UKIO2, UKIO3, UKIO4, UKIO5, UKIO6, UKIO7, UKIO8, UKIO9, FRIJ1, FRIL3, FRIL4, FRI01, FRI04, ITIJ2, ITIJ5, ITIJ6, ITIJ8, ITIL1, SPIJ1, SPIJ2, PSIJ3, SPIJ4, SPIJ6, SPIL8, SPIO1, SPIO6, SPIO2, SPIO3, SPIO4.

<sup>346</sup> BFG1I, BFG2I, BFG3I, FRFG2A, ITFG1D, ITFG2D, ITFG2B, SPFG2D.

# Resumen

La gran mayoría de los jueces y expertos designados por los tribunales que fueron entrevistados habían recibido formación sobre maltrato doméstico en su lugar de trabajo, mientras que para la mayoría de los abogados dependía de si estaban especializados en este ámbito o trabajaban en una organización especializada en el trabajo con supervivientes de la violencia doméstica. El contenido, sin embargo, podía tener un enfoque procesal y, en general, no se consideró útil. Además, la formación no se actualizaba lo suficiente y fue evidente que no había suficiente supervisión y organización a nivel nacional; a menudo se dejaba la formación en manos de las redes locales o de individuos que la organizaban por sí mismos. A pesar de ello, se observaron algunos indicios de comprensión de la dinámica del maltrato doméstico, pero ello podría deberse a que la muestra fue en gran medida autoseleccionada en cuanto a su interés por el tema.

La falta de formación obligatoria preocupa especialmente a los peritos designados por los tribunales, fuera de Inglaterra y Gales, y en Italia se expresó una gran inquietud por la falta de preparación en general para las reformas a gran escala introducidas recientemente.

La mayoría de los profesionales de los tres grupos entrevistados reconocieron el impacto del maltrato doméstico y el trauma y el daño que puede causar a las supervivientes. También se reconoció que el maltrato doméstico puede manifestarse de diferentes maneras. Sin embargo, las conclusiones demuestran que a menudo se minimiza la violencia como un conflicto y una responsabilidad compartida de las partes. Aunque hubo pruebas de una buena comprensión sobre la necesidad de considerar la relación en su conjunto, en lugar de los episodios de violencia a la hora de determinar si se ha producido maltrato doméstico, hubo marcadas pruebas de una falta de comprensión de que la separación de la pareja no elimina automáticamente el riesgo de maltrato doméstico, en particular en Inglaterra y Gales, donde hubo repetidas referencias a la noción de maltrato doméstico como "histórico".

En cuanto a la forma de entender el maltrato doméstico, había un buen nivel de concienciación entre los grupos de partes interesadas sobre los factores que pueden atrapar a las víctimas supervivientes en la relación y que el maltrato doméstico crea traumas en los niños, incluso si la violencia no iba dirigida específicamente a ellos. Sin embargo, la opinión común expresada por los profesionales y principalmente por los abogados fue la de que las mujeres denuncian el maltrato doméstico como estrategia para ganar el caso en los tribunales o para obtener beneficios como la asistencia jurídica. Además, las conclusiones ilustran una desconfianza general hacia las revelaciones de maltrato doméstico entre

algunas partes interesadas y un énfasis excesivo en las "denuncias falsas" a pesar de su evidente rareza.

Las preocupaciones probatorias relacionadas con la prueba del maltrato doméstico fueron comunes en todos los grupos de partes interesadas y jurisdicciones y, en particular, cuando no había pruebas de violencia física. Las conclusiones muestran que el testimonio de las supervivientes es insuficiente por sí solo y se necesitan pruebas que lo corroboren, normalmente condenas penales por maltrato doméstico.

A pesar de que existía un acuerdo generalizado entre las partes interesadas de que el impacto de sufrir maltrato doméstico en los niños era traumático, el enfoque de los tribunales se centraba, no obstante, en como se podía mantener el contacto y en como se gestionaban los riesgos, más que en si se debía permitir el contacto en absoluto. Este fue particularmente el caso en Inglaterra y Gales. Aunque la noción de "riesgo" era evidente en todas las jurisdicciones, la presencia de violencia no es determinante para la decisión final. Por último, el impacto de la violencia se consideró de tres formas principales: la violencia entre los padres se consideró independiente de la cuestión de qué era lo mejor para los niños, el maltrato doméstico se considera del pasado e irrelevante para el procedimiento actual y el impacto y la gravedad del maltrato se evalúan basándose únicamente en el impacto que ha tenido en los niños.

En tercer lugar, el impacto y la gravedad del maltrato se evalúan basándose únicamente en el impacto que ha tenido en los niños:<sup>308</sup> «Depende del tipo de violencia, del impacto, de si ha cesado y de cómo se sienten los niños» (ITJ4). Del mismo modo, en España algunos jueces y abogados (SPIJ3, SPIJ5, SPIL1, SPIL3, SPIL6) también destacaron la necesidad de evaluar la gravedad y el impacto en los niños antes de tomar cualquier decisión. Por ejemplo: «Creo que hay que sopesar los intereses en juego en cada uno de los casos. Por ejemplo, no es lo mismo un episodio puntual de violencia de género vinculado a la violencia doméstica, en el que los padres se han pegado, que una situación de maltrato habitual. No es lo mismo una situación en la que el padre ha insultado a la madre por SMS sin que el niño lo haya presenciado, que situaciones en las que el niño presencia constantemente cómo el padre controla la ropa, la ropa de la madre» (SPIJ3).

# Capítulo Cinco

## - Experiencias de justicia

"Incluso cuando se dan cuenta de que hay un problema de violencia, exigen que las mujeres y las madres superen inmediatamente sus miedos, sus dificultades para relacionarse con los hombres, y que las superen inmediatamente por el bien de los niños, porque lo importante es que los niños tengan garantizada una figura paterna, independientemente de si el padre es adecuado o no para desempeñar su papel" (ITIL5)

# Experiencias de justicia

El contexto de la investigación expuesto en el capítulo dos de este informe para cada jurisdicción demuestra que las víctimas supervivientes de todas las jurisdicciones experimentan una serie de preocupaciones comunes durante el contacto con el sistema de justicia familiar. Esto incluye el fenómeno de que los autores del maltrato doméstico utilicen los procedimientos de derecho de familia como una herramienta para continuar con su maltrato y coacción, experiencias de trauma secundario, que no se escuchen las opiniones de los hijos, que se conceda el régimen de visitas y la custodia a los autores a pesar de las pruebas de un historial de maltrato doméstico y/o sexual y una minimización general de las experiencias de maltrato doméstico debido a percepciones de discriminación de género y/o al uso de conceptos no científicos como "alienación parental". La investigación<sup>355</sup> también ha demostrado que a menudo se entiende y se responde implícitamente a las mujeres víctimas-supervivientes como "sujetos emprendedores" responsables de no haber tomado decisiones de vida razonables para conseguir seguridad para sí mismas o para sus hijos. Antes de pasar a exponer las principales conclusiones en relación con las experiencias de justicia en el proyecto, merece la pena establecer qué significa justicia.

La justicia es un concepto amplio que ha recibido mucha atención, sobre todo en lo que se refiere al desarrollo de modelos teóricos de justicia, de los que hay muchos.<sup>356</sup> Sin embargo, aunque existe mucho trabajo teórico y conceptual sobre la justicia, hay muy poca investigación sobre los significados de la justicia para las víctimas-supervivientes de la violencia de género y para los profesionales del sector.<sup>357</sup> Lo que ha surgido de esta investigación es que la justicia no se limita a un resultado penal/civil formal o incluso informal. Implica libertad y seguridad, se relaciona con la recuperación, con politizarse y con ayudar a los demás.<sup>358</sup> No obstante, la justicia procesal importa, y sus cuatro elementos clave se han resumido como "si hay oportunidades de participar (voz); si las autoridades son neutrales; el grado en que la gente confía en los motivos de las autoridades; y si la gente es tratada con dignidad y respeto durante el proceso".<sup>359</sup> Estos elementos serán de especial relevancia para la siguiente visión general de las experiencias de las supervivientes en el proyecto de investigación.

## Una expectativa de protección

La principal expectativa que las supervivientes tenían del sistema de justicia familiar y de los profesionales que trabajan en él era la de protección, es decir, que se tomaran medidas para proteger a sus hijos de nuevos abusos: "Esperamos que la justicia nos escuche y los mantenga [a los niños] a salvo" (FRFG3C), "Lo que yo creía, de lo que estaba convencida, era de que mi hija estaría protegida" (SPFG3B). Sin embargo, las experiencias de la mayoría de las supervivientes de la muestra fueron las contrarias; la mayoría de las supervivientes sintieron que sus hijos quedaban desprotegidos, con graves consecuencias en algunos casos. El hijo de SPFG1C quedó al cuidado del padre, durante el cual el niño sufrió quemaduras por accidente y necesitó 27 intervenciones quirúrgicas para tratar las heridas. Uno de los hijos de SPFG1B va en silla de ruedas y en las semanas en las que el padre está a su cargo, "mi hijo en silla de ruedas ha estado cubierto de caca", "Pensé que CAFCASS estaría allí para apoyar a mis hijos, para ser la voz de mis hijos. Y no lo estaban" (UKFG1C).

Las supervivientes también esperaban que las pruebas que aportaran se evaluaran objetivamente y se tuvieran en cuenta en la decisión final, sin embargo, consideraron que no se les dedicó el tiempo y la atención que merecían. En el caso de ITFG3A el CTU cometió errores en el informe e, incluso después de que se les presentaran las pruebas, se negó a subsanarlos. Otros sintieron que las pruebas no se tuvieron en cuenta porque el resultado había sido predeterminado (FRFG1D, FRFG1C, ITFG3C), "Todo estaba probado, pero a nadie le importa" (BFG1A).

<sup>347</sup> FRFG2C, ITFG1C, ITFG2C, SPFG2B, SPFG2D, SPFG2A, SPFG3D.

<sup>348</sup> BIJ1, BIJ9, BIO8, UKIJ4, UKIJ7, UKIJ8, UKIL1, UKIL3, UKIL8, UKIO2, FRIJ1, FRIL4, FRIL7, FRIL8, FRIL10, FRIL9, FRIO1, FRIO2, ITIJ1, ITIL2, ITIL1, ITIL6, SPIJ1, SPIJ2, SPIJ4 y SPIO1.

<sup>349</sup> BIJ1, BIJ8, BIL1, BIL10, BIL2, BIL3, BIO10, UKIJ4, UKIJ5, UKIJ6, UKIJ8, UKIL2, UKIL3, UKIL4, UKIL5, UKIO1, SPIJ2, SPIJ5, SPIL12, SPIL3 y SPIO4.

<sup>350</sup> BIL1, BIJ9, ITIJ1, ITIJ7, ITIL3, ITIL5, ITIL8, ITIL9, UKIJ1, UKIJ7, UKIL3, UKIL4, UKIL7.

<sup>351</sup> UKIL1, UKIL3, UKIL4, UKIL5, UKIL7, UKIL8, FRIL8, ITIL9.

<sup>352</sup> BIJ4, BIJ7, BIJ8, BIL1, UKIJ2, UKIJ4, UKIJ6, UKIJ8, UKIL2, UKIL3, UKIL5, UKIO1, ITIJ1, ITIJ3, ITIJ4, ITIJ5, ITIL9, SPIJ1, SPIJ2, SPIJ4, SPIL12, SPIL7 y SPIO5.

# Cerrar los debates y negar la violencia

La mayoría de las supervivientes de todas las jurisdicciones informaron de que tenían la sensación de que sus experiencias de abuso no eran escuchadas y no se tenían en cuenta, incluso cuando existían pruebas que las corroboraban.<sup>360</sup> Además, cuando intentaban plantearlo, ya fuera durante la vista judicial o con los expertos del tribunal, se les cerraba expresamente la puerta: "Y él [el juez] dijo: no quiero oír hablar de abusos. No me interesa. ¿Comprende cuánta gente dice eso en mi sala?" (UKFG1A). En el caso de ITFG1B, el juez dijo "los casos penales no me conciernen." En Francia, FRFG3A dijo: "la psicóloga que vino a mi casa me regañó delante de los niños, diciendo que no tenía derecho a proporcionarle tanta información y documentos como yo, y que era su trabajo formarse una opinión sin ellos. Además, ella ni siquiera los había visto de todos modos. [...] aún así fue sorprendente que me rechazara y me regañara." En Italia, ITFG2D describió su experiencia con el CTU como "no podía hablar y no podía decir lo que pasaba en casa, cuáles eran los problemas, que no era un simple malentendido entre mamá y papá, es decir, no era un simple desacuerdo sobre cosas importantes, sino que había algo más. Me hacían callar cada vez que intentaba explicar cuáles eran los verdaderos problemas." Otros recordaron experiencias que demostraban una falta de respeto por su seguridad y dignidad: "cada vez que he ido a las audiencias me han obligado a sentarme y esperar en la sala junto a mi maltratador. Nunca se me ha permitido estar acompañada, no se me ha permitido hablar en la sala, lo que siempre me ha sorprendido mucho, porque siempre me he dirigido al tribunal con todo el respeto y he pedido a su Señoría, por favor, ¿puedo hablar? Y me han callado de mala manera. No, no, no, cálese usted, no quiero oír nada... ella [la juez] hablaba de mí en todo momento con el abogado contrario como en tercera persona, es decir, como si yo no estuviera allí, como si estuviera allí, en una silla vacía" (SPFG2C). Esto también fue común en Inglaterra y Gales: donde UKFG3B, relató como la funcionaria de CAFCASS en su caso "no me miró a los ojos, nada, incluso cuando estoy tratando de mostrarle mis cicatrices, a ella, como que no le importó."

Varias supervivientes de todas las jurisdicciones fueron presionadas para que negaran sus experiencias de violencia con el fin de avanzar en el caso, en el caso de UKFG4A el juez le pidió que diera marcha atrás en su caso, añadiendo: "no podemos avanzar con el contacto hasta que usted se eche atrás. Um, en realidad, sabe qué... se me acaba de ocurrir una idea, lo que haremos es aplazar la no molestia, para que podamos proceder a hacer una sección 7." FRFG3C informó

de que el perito trató de dar una explicación alternativa a su denuncia de agresión sexual a sus hijas: "Me dijeron: - Quizá sus hijas, perdone, quizá sus hijas vieron una película porno en casa de su padre -." En Italia, ITFG3B compartió como su CTU, trató de convencerla de que estaba equivocada sobre lo que le había sucedido: "Conté el episodio en el que él por la noche quería a toda costa tener relaciones sexuales conmigo (pero yo no) y me dio puñetazos en la cabeza, toda la noche así... y el CTU me dijo - Ah, ¿puñetazos? Eso no eran puñetazos con maldad, era para despertarte - . Me quedé estupefacta ¿Golpear en la cabeza no se hizo con maldad? Definitivamente, ¡no con amor!. [el CTU respondió] bueno, por supuesto que ni siquiera con amor pero no fueron puñetazos... a partir de aquí el CTU siguió así." En España, a SPFG3A y SPFG3H se les dijo que estaban proyectando su propia experiencia personal de abusos en sus hijos, invalidando así lo que los propios niños denunciaban.

Las supervivientes de todas las jurisdicciones también informaron de que no sentían que se les creyera, incluso cuando existían pruebas que lo corroboraban, como informes médicos relativos a las lesiones (SPFG2C). Esto ocurría especialmente con los peritos designados por los tribunales (UKFG4C, UKFG2B, FRFG1C, ITFG3A, ITFG3B). Estos puntos fueron subrayados por varios profesionales, que reflexionaron sobre como éste no era el punto de partida de los procedimientos. UKIJ5 reconoció que las supervivientes probablemente experimentan la mayor parte del proceso como "injusto", ya que están siendo "cuestionadas" por lo que "saben que les ocurrió". Mientras que en Francia FRIL9 se refirió al problema entre las expectativas de las supervivientes y lo que el sistema judicial puede darles: "las mujeres que son víctimas, no importa cuántas veces les digas que es una propuesta perdedora, ellas siguen queriendo que se lo den. Y eso puede ser muy complicado para ellas." UKIL2 también se refirió a que no se cree a las supervivientes: "No necesariamente sales con la sensación de haber sido creída. Porque la mayoría de las disputas sobre los hijos son después de que la relación haya terminado. Y entonces, es el argumento, bueno, incluso si lo que estás diciendo es correcto, no significa que él no deba ver a sus hijos." En Francia, FRIO1 comentó: "De manera más general, tengo la impresión de que la palabra de las víctimas no es muy escuchada, hablo de muchas situaciones en las que las víctimas no acuden a la justicia porque no se las acoge, no se las escucha, no se las atiende correctamente." SPIJ5 reflejó el mayor daño que estas experiencias pueden hacer en cuanto a la confianza en el propio sistema: "Yo siempre digo que una víctima de violencia de género, no sé si se acuerda de la sentencia o del orden que le dio el juez, pero te aseguro que lo que no olvida, y yo he tenido la oportunidad de tratar con asociaciones de mujeres resistentes, con muchas asociaciones de mujeres, es como fueron tratadas por el sistema judicial y eso no lo olvidan."

# El uso de pruebas periciales adicionales

En general, en todas las jurisdicciones, las partes interesadas informaron de que las pruebas periciales se consideraban neutrales y esenciales; los jueces solían seguir las recomendaciones de los expertos. En Bosnia-Herzegovina, por ejemplo, los informes del centro de asistencia social se presentaron como de gran impacto.<sup>361</sup> Las supervivientes en Bosnia-Herzegovina informaron de que cuando el informe adicional de los expertos les apoyaba, sus posibilidades mejoraban, mientras que, si no se les creía en estos informes, su credibilidad era cuestionada hasta el punto de ser llamados "locas" e "históricas" (BFG2B, SPFG3H). En Inglaterra y Gales, los informes de CAF/CASS tienen una gran repercusión, y la mayoría de los jueces y algunos abogados creen que los agentes de CAF/CASS cumplen una función esencial,<sup>362</sup> aunque se plantearon preocupaciones en torno a la fiabilidad y la falta de "calidad" (UKIL5, UKIJ7 y UKIL9). La mayoría de las supervivientes, sin embargo, informaron de malas experiencias con CAF/CASS, agravadas por el peso que tienen los informes. Sólo hubo una superviviente que dijo que las recomendaciones del informe de CAF/CASS no fueron seguidas por el juez, con el resultado a su favor (UKFG1D).

En cuanto a las pruebas externas, tanto los jueces como los abogados de Inglaterra y Gales destacaron los informes policiales (UKIJ6, UKIJ9, UKIL1, UKIL4, UKIL8), y los historiales médicos (UKIJ1, UKIJ4, UKIJ6, UKIL4, UKIL8) como de peso significativo. En Francia, los certificados médicos (FRIL1, FRIL3, FRIL6, FRIL7, FRIL8, FRIL9) y las evaluaciones psicológicas y psiquiátricas (FRIL1, FRIL3), se identificaron como pruebas importantes, además de los resultados de las investigaciones de los servicios sociales (FRIJ1, FRIL4, FRIL6 y FRIL8). FRIJ1 añadió que "es muy raro que no siga las recomendaciones del investigador social o del psicólogo". La opinión general de las supervivientes francesas, italianas y españolas fue que los peritos son parciales y que, en general, se trata de un sistema sesgado, sobre todo cuando son instruidos por la parte contraria (FRIL1, SPIL5 y SPIL6).

En Italia, la mayoría de las partes interesadas consideraban que el informe del CTU tenía más peso, y los tribunales solían seguir las recomendaciones. Sin embargo, la mayoría tenía opiniones negativas al respecto. Los abogados hablaron de la falta general de credibilidad, profesionalidad

y pericia, ITIL2 dio un ejemplo de un caso en el que había participado y que requería una pericia particular en cuanto a la evaluación de los deseos y sentimientos del niño, sólo para descubrir que el CTU que había sido designada era una psicóloga deportiva. Varios jueces y abogados opinaron que había muy pocos CTU que, en su opinión, pudieran hacer un buen trabajo en su área y tuvieran los conocimientos necesarios (ITIL2, ITIJ4, ITIJ5, ITIO2).

Un gran número de profesionales<sup>363</sup> coincidieron en que las recomendaciones del equipo psicosocial no son vinculantes para el juez: "es simplemente una prueba más" (SPIJ6) y hubo alguna experiencia de que el tribunal fuera en contra de la recomendación del equipo psicosocial (SPIJ1, SPIJ5 y SPIO1). Sin embargo, la realidad fue que los informes del equipo psicosocial tenían mucho peso en la decisión final.<sup>364</sup> Del mismo modo, los informes institucionales, de escuelas (SPIJ1), puntos de encuentro (SPIJ5, SPIL8, SPIO1), médicos (SPIL7, SPIO1) y psicólogos (SPIL1) se consideran pruebas valiosas. Sin embargo, las supervivientes SPFG3G, SPFG3H, SPFG3A, señalaron que los informes psicosociales o médicos sí son pruebas sólidas, pero sólo cuando van en contra de las supervivientes y apoyan al agresor; en su experiencia no se trataba tanto de las pruebas presentadas sino de quién las presenta. En los casos de violencia doméstica, SPIJ1 dijo que confiaba más en el informe de los psicólogos que en el de un asistente social.

En cuanto a las pruebas periciales adicionales, en Inglaterra y Gales, donde se han planteado preocupaciones en el uso de expertos no regulados, UKIJ2 se quejó de que hay una falta de experiencia adicional más allá de CAF/CASS y que es difícil de encontrar. Según UKIL5 y UKIO1, la selección del experto se guía por su CV. UKIL5 añadió que la pericia requiere algo más que un título.

En Italia, los expertos externos gozaban de una opinión favorable: ITIJ1, ITIJ6, ITIJ8, ITIL1 e ITIL9 tenían una buena opinión en general y normalmente porque consideraban que los CTU no eran creíbles. Algunos abogados contaban con un pequeño grupo de expertos externos en los que consideraban que podían confiar (ITIJ4, ITIJ5 e ITIJ7) y tendían a designarlos únicamente a ellos: "[Tengo] a mis cuatro o cinco expertos a los que considero especialmente buenos y a los que guardo para situaciones complejas, así

<sup>363</sup> BFG1, BFG2G, BFG2A, BFG3I, UKFG1C, UKFG4D, UKFG4B, FRFG2B, FRFG2C, FRFG3C, FRFG3A, ITFG1A, ITFG2D, ITFG3D, ITFG3A, SPFG1D, SPFG2E, SPFG3C.

<sup>364</sup> UKFG1E, UKFG2A, UKFG4C, UKFG4D, UKFG4A, FRFG1C, SPFG1B, SPFG2B, SPFG2E, SPFG2C, SPFG3A, SPFG3B, SPFG3F.

<sup>365</sup> Gore, A. (2022). Gender, homicide, and the politics of responsibility: Fatal relationships. Routledge.

<sup>366</sup> Como la justicia comunitaria, la justicia económica/financiera/distributiva, la justicia efectiva/afectiva, la justicia interaccional, la justicia paralela, la justicia social y la justicia terapéutica

que siempre los nombro a ellos."

En España, las partes interesadas hablaron menos de esto, ya que era más habitual que se limitaran a plantear sus preocupaciones al informe pericial designado por el tribunal en lugar de aportar pruebas periciales adicionales.<sup>365</sup> Esta táctica había funcionado para algunas partes interesadas, ya que luego no se seguía la recomendación del equipo psicossocial (SPIJ1, SPIJ5 y SPIO1).

En Francia hay una escasez general de peritos designados por los tribunales (FRIL9, FRIO1, FRIO2). El sistema de listas judiciales no es una garantía de calidad y pericia, ya que no existen controles ni verificaciones: "Entre los peritos hay

algunos informes de expertos que no recogen todo lo que dice mi cliente, todo lo que dice la niña y claramente tienen un sesgo y generalmente dicen: - Sí, la madre ha sufrido ella misma violencia sexual, lo traslada a su hija - y dejan completamente de lado al padre." (FRIL6). A esto se añade el comentario de FRIL10 sobre como sólo "ven a los niños durante un cuarto de hora," resumiendo que su trabajo "es una mierda." Además, FRIL3 y FRIL6 opinaron que los expertos designados por los tribunales no saben lo suficiente sobre violencia doméstica, especialmente sobre violencia física. También se plantearon preocupaciones en torno a que los expertos designados por los tribunales empujaban a las supervivientes hacia la mediación y otros procedimientos similares, a pesar de la presencia de maltrato doméstico

## Estereotipos y discriminación

### A. Estereotipos

(FRIJ1 y FRIL3).

Hubo una serie de ejemplos de estereotipos por parte de los profesionales interesados en todas las jurisdicciones y grupos, la mayoría de ellos basados en el género y dirigidos principalmente a las mujeres. En primer lugar, en cuanto a quién es más probable que presente denuncias falsas de maltrato doméstico: "Yo diría que son las mujeres. Son mucho más sutiles, mucho más fraguadas, por ejemplo, lo que ocurre en la práctica, sobre todo cuando una mujer decide abandonar una unión conyugal-extraconyugal. Si encuentra una nueva pareja, nunca lo admitirá, vendrá con violencia denunciando la violencia" (BIO7).

En segundo lugar, en cuanto a la idea de que la mayoría de las supervivientes se reconciliarían con sus ex parejas, por lo que no merecía la pena esforzarse en estos casos.<sup>366</sup> En Bosnia-Herzegovina y en España existía la creencia generalizada de que las denuncias por malos tratos serían retiradas.<sup>367</sup> Estas actitudes demuestran una falta de conocimiento y comprensión de la dinámica del maltrato doméstico y de las barreras que dificultan que las mujeres salgan de una relación abusiva.

En tercer lugar, hubo pruebas de estereotipos basados en la clase social, sobre todo en Inglaterra y Gales, en Francia y en España: "Mucha de la gente que vemos en el tribunal de familia, es gente que está, digamos, poco desarrollada emocionalmente. Trabajan con la emoción cruda, más que con la razón. Y por lo tanto hay un elemento de, hay, hay una especie de, odio la palabra clase, pero hay una categoría de

personas, que vemos muy a menudo, los que tal vez no trabajan, las personas que han optado por un estilo de vida de beneficios por desempleo, las personas que están involucradas en el alcohol, el abuso de drogas, que no ven como abuso, es sólo una elección de estilo de vida. Tenemos un predominio de personas procedentes de allí, y no tienen una formación muy académica, no tienen un empleo particularmente enérgico desde el punto de vista cerebral" (UKIJ7). O como dijo SPIL9: "también depende de la educación, del respeto. De cada familia. Que no siempre son las mismas". En Francia, este estereotipo fue presentado de forma diferente por FRIL7, que destacó como puede resultar "difícil entender que una mujer médica sea víctima de violencia doméstica."

### B. Discriminación de género

Las supervivientes y las partes interesadas en Italia plantearon sus experiencias de actitudes juzgadoras por su forma de vestir. ITFG3B relató como se sintió juzgada por como vestía en comparación con su agresor: "Me denigraron como mujer y una trabajadora social escribió que en una videollamada posaba en bikini delante de mi ex marido para provocarle. Se me acusó veladamente de ser una mujer de mala reputación. De no parecer una víctima."

Esto fue corroborado por ITIL10: "no hay duda de que si una mujer llega, por ejemplo, vestida de forma muy llamativa, o en cualquier caso no lo suficientemente, digamos, agotada

/jurisprudencia

<sup>367</sup> Research Output, [https://researchinformation.bris.ac.uk/ws/portalfiles/portal/188884551/Outputs\\_outcomes\\_and\\_impact.pdf](https://researchinformation.bris.ac.uk/ws/portalfiles/portal/188884551/Outputs_outcomes_and_impact.pdf), p 3

<sup>368</sup> Ibid en la página 13.

<sup>369</sup> Natalie Byrom (2019), Developing the Detail: Evaluating the Impact of Court Reform in England and Wales on Access to Justice, 19.

## Capítulo Cinco Experiencias de justicia

por la situación de violencia, puede que no se la crea, o que haya un prejuicio contra ella." FRIO4 comentó como se suele tratar a las mujeres como "histéricas" y "quisquillosas" en los tribunales, mientras que otras hablaron directamente de prejuicios sexistas contra las mujeres (FRIL2, FRIL6, FRIL7). ITFG3C opinó que las mujeres son consideradas como "locas menstruantes".

En España la mayoría de las supervivientes se sintieron castigadas simplemente por hablar en contra de los hombres y se sintieron discriminadas por ser mujeres:<sup>368</sup> "He sentido como la fiscal (ella) me hablaba con rabia cuando me impusieron la custodia compartida. Me habló con desprecio. Eso es algo que se nota en la grabación y que mi procurador y mi abogado mencionaron después. Había animosidad contra mí. Había dureza. La forma en que me interrogó con una expresión tan seria, mientras sonreía a mi ex marido" (SPFG1B). UKIL3 habló de una jueza de distrito de su zona "que tiene fama de ser misógina".

### C. Otros tipos de discriminación

Algunas supervivientes se sintieron discriminadas durante el proceso por el color de su piel (UKFG2A). Estaba claro que los extranjeros se encontraban en una situación de desventaja importante debido a las dificultades lingüísticas, pero también a los estereotipos dirigidos hacia su nacionalidad y/o religión. FRFG3D e ITFG1A comentaron como todo les resultaba más difícil por no ser francesas o italianas o por no poder realizar una prueba psicológica en inglés, su lengua materna, a pesar de que la prueba era originalmente en inglés (ITFG3D). Las actitudes discriminatorias también se pusieron de manifiesto en las

Las diferencias de trato entre hombres y mujeres también fueron evidentes durante el proceso judicial: "Cuando a mi ex le tocó pasar por el banquillo, no se precipitaron. Fueron, todo fue muy despacio, y le permitieron expresarlo todo. Y cuando me tocó a mí, fue muy rápido. Como que no me permitieron expresarme, no me permitieron entrar en detalles" (UKFG3B), "Y entonces cuando empecé a hablar, el juez me dijo no, no, no, señora, está bien con usted, por favor, necesito hablar con el señor. Así que no me da la oportunidad de expresarme" (FRFG3D). Las supervivientes también señalaron diferencias en como se trataban las muestras de emoción durante el proceso judicial: SPFG2E señaló: "cuando un padre llora, vamos, lo que digan vale. No importa cuántas veces lloremos, ¿verdad?"

partes interesadas profesionales de Francia, que pusieron como ejemplo a una familia marroquí (FRIL6) al hablar de la

violencia, o que afirmaron que la sociedad francesa no está preparada para aceptar la violencia de las comunidades extranjeras (FRIL4). Otras partes interesadas demostraron un nivel de concienciación sobre la discriminación hacia las comunidades inmigrantes (ITIJ4), hacia las mujeres con discapacidades y contra las personas con problemas de salud mental (ITIO1 y SPIO4) y, en particular, hacia las musulmanas (FRIL10 y FRIL4).

# La construcción de la maternidad

Un aspecto clave del pensamiento patriarcal es la autoridad del padre como origen simbólico del privilegio masculino. Como tal, la crianza de los hijos se conceptualiza como una dimensión significativa de la experiencia masculina que puede ilustrarse en el floreciente movimiento por los derechos de los padres que valoriza el papel del padre y los "derechos de los padres". Sin embargo, estas afirmaciones contrastan directamente con la realidad abrumadora y perdurable de que, incluso cuando los niños son criados conjuntamente, son las mujeres las que asumen la inmensa mayoría de las tareas de crianza<sup>369</sup> y se les exige un mayor nivel de responsabilidad al hacerlo, a menudo hasta niveles imposibles: "las buenas madres son cariñosas, receptivas, están en sintonía sensible con las necesidades de sus hijos, disponibles constantemente, desinteresadas, abnegadas y protectoras".<sup>370</sup> Además, la teoría feminista ha establecido desde hace tiempo los vínculos entre los valores patriarcales y la violencia contra la que está arraigada en las estructuras jerárquicas de género; los estereotipos de género y las desigualdades. En conjunto, no es sorprendente que la relación madre-hijo sea a menudo un objetivo clave para los agresores, que intentan intencionalmente socavarla, distorsionarla y perturbarla para conseguir poder y control dentro de la familia.<sup>371</sup> Cuando se producen malos tratos domésticos, son las madres las que suelen estar en el punto de mira del Estado, tanto por su capacidad para proteger a los niños del padre agresor como, al mismo tiempo, para mantener la relación paterno-filial.<sup>372</sup> Además, las madres que sufren maltrato doméstico suelen ser juzgadas negativamente a través de paradigmas normativos de "buena maternidad", incluso cuando las pruebas demuestran que actúan para proteger a sus hijos y mejorar su seguridad en circunstancias muy difíciles.<sup>373</sup> Se ha argumentado, por tanto, que los discursos perjudiciales de la "buena madre" como plenamente responsable de sus hijos animan los persistentes discursos de culpabilización de la madre y deben entenderse como un motor de género de la violencia doméstica y familiar.<sup>374</sup>

La investigación reveló una serie de ejemplos de este tipo de actitudes, las supervivientes de todas las jurisdicciones expresaron que existen diferentes expectativas sobre las madres y los padres en lo que se refiere a las obligaciones del cuidado de los hijos. Su percepción general de la paternidad es que los padres pueden hacer lo que quieran, ya que están

libres de expectativas, juicios y consecuencias: "el padre, por poco que haga, es fantástico. Y a la madre se la desprecia tanto, porque es lo que tiene que hacer" (SPFG2D). Este fue el caso en el que ambos progenitores ostentaban la responsabilidad parental y, por tanto, la igualdad en cuanto a la toma de decisiones significativas relacionadas con los hijos: "Dije, oh, he solicitado estas escuelas. Y entonces el juez me dijo, ¿por qué no le dijiste que tenía que solicitar las escuelas? Y yo dije, porque es su padre (risas), debería saber que van a empezar la escuela, como, y él dijo, bueno, ya sabes, ¿no crees que tenías la responsabilidad de hacérselo saber?" (UKFG4D). Esto también se reflejó en Francia: "cuando estás en el sistema, hay muchas cosas que son ultra sexistas, por ejemplo, cuando la madre tiene que demostrar que ha ido a todas las reuniones de padres y profesores y cuando tiene que comprar la crema que tiene siempre en el médico cuando la necesita, pero no demasiado. En cambio, al padre no le pedimos nada" (FRIL6).

Algunas partes interesadas explicaron que estas diferencias en las expectativas eran el resultado de la persistencia de una cultura patriarcal: "Italia es en realidad un país conservador y, por lo tanto, persiste la idea de que el estereotipo de que las mujeres son esposas y madres y son las principales sujetas de cuidados, que en realidad cuidan de sus maridos, hijos y padres, y que son las verdaderas amortiguadoras sociales de Italia. Si leyera las actas de mis homólogos, se daría cuenta de que existe una visión de la mujer extremadamente tradicional. Y, por supuesto, seguimos siendo un país moderno, pero el intento de devolvernos al hogar, como se suele decir, está siempre a la vuelta de la esquina" (ITIL7). Las nociones patriarcales de la importancia del papel del padre en la familia eran evidentes, a pesar de las pruebas de la comisión de malos tratos domésticos: "Ella (la jueza) me dijo - su hijo, porque usted le quitó un padre se convertirá en - perdóneme el término tan despectivo que no me gusta, ella utilizó este término - un maricón y un yonqui, porque usted le quitó un padre" (ITFG1B).

Las consecuencias de estas diferencias en las normas fueron significativas para las madres, que se sintieron sometidas a una enorme presión para cumplir con la noción de la madre ideal: "He hecho todo lo posible para no perder a mis hijos. Esto es algo muy importante para la madre: trabajar, portarse bien y hacer su trabajo" (ITFG1D). Existía un miedo real a que si no daban la talla, esto se utilizara en su contra en los

<sup>360</sup> BFG1E, BFG1A, UKFG1A, UKFG1E, UKFG2C, UKFG2A, UKFG3B, UKFG4D, FRFG1F, FRFG1D, FRFG3D, ITFG2D, ITFG3B, SPFG1B, SPFG1F, SPFG3G, SPFG3D, SPFG3E, SPFG1E, SPFG2E, SPFG3B.

<sup>361</sup> BIJ1, BIJ10, BIJ4, BIJ9, BIL10, BIL11, BIL2, BIL5, BIL6, BIO2.

<sup>362</sup> UKIJ1, UKIJ2, UKIJ3, UKIJ4, UKIJ5, UKIJ9, UKIL2, UKIL4, UKIL5.

<sup>363</sup> SPIJ1, SPIJ3, SPIJ6, SPIL7, SPIL9, SPIO1, SPIO3, SPIO4, SPIO6 y SPIO7.

<sup>364</sup> SPIJ1, SPIJ2, SPIJ4, SPIJ5, SPIJ6, SPIL1, SPIL10, SPIL12, SPIL2, SPIL3, SPIL5.

<sup>365</sup> SPIJ1, SPIJ3, SPIJ6, SPIL7, SPIL9, SPIO1, SPIO3, SPIO4, SPIO6 y SPIO7.

<sup>366</sup> BIJ10, BIJ2, BIJ3, BIJ4, BIJ5, BIL6, BIL8, BIO2, BIO3 y BIO6.

<sup>367</sup> BIJ2, BIJ3, BIJ4, BIL7, BIL8, BIO5, SPIJ2, SPIL1, SPIL10, SPIL11, SPIL12.

<sup>368</sup> SPFG1E, SPFG1A, SPFG2E, SPFG3B, SPFG3A, SPFG3H, SPFG3D.

## Capítulo Cinco Experiencias de justicia

procedimientos: "Lo que no se puede ni imaginar es lo duro que es para cada una de nosotras levantarse por la mañana, simplemente levantarse de la cama e ir a trabajar porque no podemos coger la baja por enfermedad, porque eso también se utiliza en nuestra contra, porque no somos aptas para cuidar de nuestros hijos, nuestras hijas y nuestros hijos. Tenemos que hacer un esfuerzo sobrehumano para levantarnos de la cama y mantener la casa limpia porque vienen a registrarnos" (SPFG2E). Otras informaron de que se les presionaba para que dejaran a un lado sus propias experiencias de maltrato por parte del agresor y dieran prioridad a sus hijos; una buena madre suprime cualquier sensación de trauma: "intentan exigir que, incluso cuando se dan cuenta de que hay un problema de violencia, exigen que las mujeres y las madres superen inmediatamente sus miedos, sus dificultades para relacionarse con los hombres, y que las superen inmediatamente por el bien de los niños, porque lo importante es que los niños tengan garantizada una figura paterna, independientemente de si el padre es adecuado o no para desempeñar su papel" (ITIL5). Además, estas expectativas se imponen a menudo a las madres sin ninguna ayuda o apoyo institucional para su propia recuperación (BFG1C).

Las supervivientes también informaron de que las madres que no alcanzaban estos niveles eran juzgadas y criticadas duramente en cuanto a su capacidad para ser madres: "cuando llega entonces ante el magistrado está tan encerrada en sí misma o tan destruida que el magistrado empieza entonces a dudar de que sea una madre adecuada para quedarse con su hijo" (ITIL1). ITIO2 reconoció activamente un prejuicio contra las madres en este sentido: "de los casos que he interceptado es que existe un prejuicio contra la madre, el progenitor, pero un prejuicio desde todos los puntos de vista. La mujer que sufre violencia y no la denuncia: existe el riesgo de que no sea una madre capaz de proteger." A menudo, esto se traducían en que se amenazaba

a las madres con quitarles a sus hijos "Era constantemente, me llevaré a tus hijos, eres esta clase de madre" (BFG1D).

También hubo pruebas de que se responsabilizaba a las madres de la continuidad de la relación niño-padre y, de hecho, de su crianza: "Porque yo era una mujer, y era mi deber asegurarme de que él sabía como criar a sus hijos, o qué necesitaban en las diferentes edades de su vida". (UKFG4D). Sin embargo, no había expectativas correspondientes en relación con los padres hacia la relación madre-hijo: "El prejuicio fundamental. Lo primero que siempre se achaca a la madre es la responsabilidad de que el padre desempeñe correctamente su función parental.... a la mujer siempre se le pregunta qué hace para que la relación entre padre e hijo funcione, también basándose en el prejuicio negativo sobre la paternidad masculina que es que un hombre no puede ser capaz de ser un buen padre si no tiene a alguien detrás que le permita hacerlo. Nunca se hace la misma pregunta con respecto al padre: ¿como contribuye a la relación de la madre con sus hijos? Es un prejuicio que no siempre es tácito pero que puede leerse en los comentarios que se hacen, por ejemplo, a las madres en comparación con los que se hacen a los padres. Aplaudimos si un padre acompaña a sus hijos a la escuela... se da por sentado que la madre tiene que ocuparse de la escolarización de los niños" (ITIO3). Este doble rasero en cuanto a la evaluación de la paternidad masculina y femenina fue reconocido por varias partes interesadas, sobre todo en Italia: "En mi opinión, no hay lupa sobre los padres" (ITIL10).

# Victimización secundaria

La victimización secundaria "se produce cuando una víctima de un delito siente que ha sido objeto de un trato inadecuado, insensible o inapropiado, actitudes, comportamientos, respuestas y/o prácticas por parte de la justicia penal y los organismos sociales "que agravan su trauma original".<sup>375</sup> Tales acciones no se limitan a las acciones manifiestas que se llevan a cabo conscientemente. También pueden incluir la producción rutinaria de prácticas insensibles por parte del personal jurídico que no alberga mala voluntad o prejuicios.<sup>376</sup> De manera crucial, la victimización secundaria, también puede referirse a los resultados, como la pérdida de confianza en las autoridades judiciales.<sup>377</sup> La forma en que se trata a las víctimas de malos tratos domésticos en el marco de los procedimientos de derecho de familia puede tener, por tanto, consecuencias de gran alcance en términos de confianza en el sistema judicial en su conjunto, sobre todo en cuanto a la probabilidad de volver a recurrir a él.

Por desgracia, hubo varios ejemplos, en todas las jurisdicciones, de este tipo de comportamiento. Un gran número de supervivientes, especialmente en Francia, informaron de que se les empujó a la reconciliación y se les culpó de la violencia.<sup>378</sup> A ITFG3B el juez le dijo que "estaba justificado en su forma de ser, en su violencia, porque yo no fui tan acogedora con él, no le comprendí y no le hice sentirse apreciado." A FRFG1F, cuyo ex marido se suicidó y mató a tres policías en el proceso se le dijo que "era culpa mía porque si hubiera tenido a su hija esto no habría pasado." Cuando la ex pareja de UKFG2B se puso agresiva en el tribunal: "El juez obviamente lo regañó, para que se calmara, y luego me miró y dijo, usted ha creado este circo."

Las supervivientes de todas las jurisdicciones declararon sentirse maltratadas e intimidadas por los profesionales implicados, en particular, por los peritos designados por los tribunales.<sup>379</sup> En Inglaterra y Gales, las supervivientes

describieron coacciones (UKFG1D, UKFG1F), que se les culpabilizaba como víctimas (UKFG1A, UKFG2A, UKFG3C, UKFG4B), e incluso amenazas por parte de su funcionario de CAFCASS (UKFG1D, UKFG1B, UKFG4C). En Italia, ITFG2B denunció haber sido amenazada por el juez de su caso: "El juez dijo una vez en una de las reuniones por adelantado que le pondría en un hogar de grupo. Si no cooperaba lo pondría en un hogar de grupo y así sucesivamente." Las partes interesadas agresivas fueron un problema particular del que se informó en España, que incluyó que el juez la llamara "parásito" en su audiencia (SPFG2C), y simplemente crueldad: "siempre me decían que ya no era madre, que debía hacerme a la idea de que ya no era madre, que debía decirme a mí misma que mis hijos nunca me quisieron, y me decían cosas muy, muy fuertes" (SPFG3D). Como resultado, muchas supervivientes sintieron como si su posición de víctima se hubiera invertido, en su lugar fueron tratadas como las agresoras (SPFG1D y SPFG2E).

Las partes interesadas profesionales en Italia reconocieron que una serie de estereotipos guiaban las decisiones de los jueces, en las que las mujeres son vistas como vengativas (ITIJ3) y culpadas de falta de protección al no marcharse antes (ITIL10, ITIO3, ITIJ5, ITIL1, ITIL2, ITIL3). Esto también incluía que se les culpaba de que sus hijos no quisieran ver a su padre. Los niveles generales de agresión hacia las supervivientes en España también fueron reconocidos por las partes interesadas, que se refirieron a este comportamiento como constitutivo de violencia institucional contra las mujeres y, por tanto, de victimización secundaria (SPIJ2, SPIJ5, SPIL5 y SPIL8 SPIJ5).

<sup>369</sup> Organización para la Cooperación y el Desarrollo Económico (OCDE) (2014) *OECD Factbook 2014: Economic, Environmental and Social Statistics*. Paris: OECD Publishing. Available at: <https://doi.org/10.1787/factbook-2014-en>.

<sup>370</sup> Elizabeth V, Gavey N, Tolmie J (2010) Between a rock and a hard place: Resident mothers and the moral dilemmas they face during custody disputes. *Feminist Legal Studies* 18(3): 253–274.

<sup>371</sup> Véase la revisión bibliográfica, n255, sección 5.2.

<sup>372</sup> Marianne Hester, El modelo de los tres planetas: Towards an Understanding of Contradictions in Approaches to Women and Children's Safety in Contexts of Domestic Violence, *The British Journal of Social Work*, Volumen 41, Número 5, julio de 2011, Páginas 837-853.

# El coste emocional del compromiso

Las supervivientes de todas las jurisdicciones hablaron del trauma que esta experiencia ha dejado en sus vidas, tanto por la violencia de sus ex parejas como por la forma en que las partes interesadas las trataron durante el proceso judicial. Hablaron de su propio trauma personal y de cómo éste se manifiesta como un temor constante, tanto por su bienestar como por su futuro y el de sus hijos. Las supervivientes relataron cómo sufrían ansiedad y ataques de pánico; depresión (BFG1B, UKFG3B, SPFG2E, SPFG2A, SPFG3H), falta de confianza en el sistema judicial y en las instituciones relacionadas y un cambio en el comportamiento de sus hijos. Otras relataron su enfado por cómo habían sido tratadas,<sup>380</sup> su sensación de aislamiento (FRFG2A), de sentirse castigadas (FRFG3B, FRFG3A), torturadas,<sup>381</sup> y estresadas.<sup>382</sup> Otras quedaron exhaustas (SPFG2E, SPFG2A),

mientras que otras habían desarrollado enfermedades,<sup>383</sup> que incluían la pérdida del cabello (SPFG1A) y el insomnio (SPFG2A). La mayoría también hablaron de cómo sentían que también habían sufrido un alto grado de estigma social.

Las supervivientes también relataron el impacto de los malos tratos y los procedimientos en sus hijos. Entre otras cosas, los niños abandonaron actividades que antes les gustaban (como tocar el violín para BFG2A), perdieron su infancia (SPFG1C, SPFG1A), rechazaron a sus madres y se mostraron agresivos con ellas,<sup>384</sup> problemas en la escuela (BFG1B, BFG2F, BFG3D, UKFG2C, SPFG1B), TEPT, miedo y ataques de pánico (BFG2I, UKFG1E, SPFG2E, SPFG3C), problemas generales de comportamiento (UKFG4C) e incapacidad para expresarse, (FRFG1C). Otros relataron cómo sus hijos habían cambiado por completo (ITFG1A, ITFG1B, ITFG2D), tenían pesadillas (FRFG2C) o sentían que era culpa suya por lo que habían dicho al CTU (ITFG2A e ITFG1B). La gran mayoría de los hijos de supervivientes

## Una pérdida de fe en la Justicia

también quedaron con problemas de salud mental como depresión y ansiedad.

"Hay una dicotomía completamente espantosa entre cuando hablas con un abogado, por ejemplo un abogado del CDFE que te explica la ley que está muy bien hecha, en la que puedes confiar. Y de hecho, la justicia no aplica la ley en absoluto. Así que aquí está. Ya no creo en la democracia. Tengo la impresión de estar en una dictadura, en un Estado de no derecho de hecho" (FRFG2A).

Las supervivientes eran muy conscientes de cuál era la ley y la política en sus respectivas jurisdicciones y de cuándo no se seguían estos procedimientos. SPFG3B describió cómo ella "recibía órdenes en las que se copiaba y pegaba el texto de algo escrito por el abogado de la otra parte." Hubo varios casos en los que la falta de profesionalidad llegó al punto de una queja oficial, sobre todo en Inglaterra y Gales:<sup>385</sup> "Acabé presentando una queja a CAFCASS sobre ella, porque era horrible. Intentó meterse en mi terapia, por así decirlo, quería saber de qué hablábamos, y me amenazó con llevarme de nuevo a los tribunales, si no conseguía esa

información, así que me estaba controlando de forma coercitiva, intentando enojarme, así que estaba en la misma sala teniendo una mediación con ella, CAFCASS no hace mediación, me enteré, cuando hice la denuncia" (UKFG1D).

El resultado de estas expectativas fallidas fue que la mayoría de los participantes "no esperan nada" y, por lo tanto, "no van a informar más" (UKFG1B). O lo que es peor, que un mayor daño para ellas y sus hijos les causó el sistema judicial y el procedimiento legal por el que tuvieron que pasar: "Toda la experiencia fue una tortura a raíz del maltrato anterior, y bueno, hablo un poco por todas nosotras, nos sentimos en nuestras casas, en nuestros hogares y lejos de lo que pensábamos, que íbamos a encontrar una solución y nuestras vidas se harían más fáciles, nos encontramos rodeadas de un torbellino y hemos acabado aún más torturadas" (SPFG1A). Esta idea de "tortura" estuvo muy presente en los grupos de discusión españoles,<sup>386</sup> al igual que la opinión de que desearían no haber denunciado nunca en primer lugar y que no recomendarían en absoluto a otros supervivientes que confiaran en el sistema judicial: "He estado 11 años en esto. Si pudiera volver atrás, no denunciaría. Vamos, a cualquier mujer que venga y me diga que tengo este apoyo, le diría que no denuncie, porque ahora tienes un problema, lo denuncias y ahora tienes 50

<sup>373</sup> Ateah C, Radtke L, Tutty L, et al. (2019) Mothering, guiding, and responding to children: A comparison of women abused and not abused by intimate partners. *Journal of Interpersonal Violence* 34(15): 3107–3126.

<sup>374</sup> Maher, J., Fitz-Gibbon, K., Meyer, S., Roberts, S., & Pfützner, N. (2021). Mothering through and in Violence: Discourses of the "Good Mother". *Sociology*, 55(4), 659-676.

# Resumen

mil más" (SPFG1D).

La principal expectativa que las supervivientes tenían del sistema de justicia familiar y de los profesionales que trabajan en él era la de protección, es decir, que se tomaran medidas para proteger a sus hijos de nuevos abusos. Sin embargo, la experiencia de la mayoría de las supervivientes de la muestra fue la contraria; la mayoría de las supervivientes sintieron que sus hijos quedaban desprotegidos, con graves consecuencias en algunos casos. La mayoría de las supervivientes de todas las jurisdicciones también informaron de que sentían que sus experiencias de abusos no eran escuchadas y no se tenían en cuenta, incluso cuando existían pruebas que las corroboraban. Otras sintieron que se les cerraba la puerta expresamente o se les presionaba para que negaran sus experiencias de violencia con el fin de hacer avanzar el caso.

En general, en todas las jurisdicciones, las partes interesadas informaron de que las pruebas periciales se consideraban neutrales y esenciales y que los jueces solían seguir las recomendaciones de los expertos. Sin embargo, tanto las supervivientes como las partes interesadas profesionales expresaron una gran preocupación por la calidad de los informes periciales designados por los tribunales, citando la falta de conocimientos especializados y de formación.

Hubo una serie de ejemplos de estereotipos por parte de los profesionales interesados en todas las jurisdicciones y grupos, la mayoría de los cuales se basaban en el género y estaban dirigidos principalmente a las mujeres, a quienes, según se consideraba, era más probable que presentaran denuncias falsas de maltrato doméstico y retiraran sus quejas. También hubo pruebas de estereotipos en torno a la clase social y otros tipos de discriminación, basados en la raza, la condición de inmigrante y la religión.

# Capítulo Seis

---

## - Obstáculos a la justicia

"Creo que, ya sabes, sé que esto no es lo que estás viendo en términos de, cosas, pero, ya sabes, en un día cualquiera, podría tener 5 casos de derecho privado, efectivamente consecutivos, 3 por la mañana, 2 por la tarde. Simplemente, a veces mientras no has sido capaz de entrar en un caso lo suficientemente bien como para hacerle justicia" (UKIJ3)

## Capítulo Seis Obstáculos a la justicia

Los contextos de investigación de cada uno de los estudios jurisdiccionales expuestos en el capítulo dos exponen una serie de desafíos a la justicia que se han planteado en la literatura. Algunos de esos retos han quedado demostrados a partir de los resultados de la investigación en los capítulos precedentes y están relacionados con comportamientos culturales profundamente arraigados en el sistema de justicia familiar que resultan especialmente problemáticos para las víctimas del maltrato doméstico. Nuestra investigación también reveló que una serie de desafíos sistémicos que han tenido un impacto significativo en la capacidad del sistema de justicia familiar en cada una de las jurisdicciones para responder eficazmente a las víctimas de maltrato doméstico.

### Cooperación entre instituciones

Aunque en principio había indicios de un buen grado de cooperación entre las distintas partes interesadas del sistema de justicia familiar y entre los servicios sociales y los mecanismos de la justicia penal, sigue habiendo dificultades importantes. Las partes interesadas informaron de una falta de coordinación que provocaba que los tribunales de familia no estuvieran al corriente de los procedimientos penales pertinentes que se estaban llevando a cabo simultáneamente.<sup>387</sup> Se citaron retrasos en la obtención de la información relativa a los procedimientos penales y, en particular, a los expertos designados por los tribunales, encargados de informar al tribunal de familia (UKFG4D). En Inglaterra y Gales, se citó a la policía como especialmente problemática en este sentido, a pesar de que existían procedimientos para compartir información. Varias partes interesadas señalaron que a menudo la información no se enviaba a tiempo, lo que retrasaba los procedimientos; la policía tardaba regularmente hasta diez semanas en responder, si es que lo hacía:<sup>388</sup> "Creo que hay sistemas muy estrictos y algo rígidos, lo cual comprendo. ...No sé, a veces, si no pides exactamente el tipo de cosas, de la forma adecuada, en el momento adecuado, no necesariamente obtendrás esa información" (UKIO8). En una nota similar, UKIO9 dijo: "la policía no nos enviará información simplemente porque la solicitamos. Tiene que hacerse formalmente, a través del tribunal."

En Francia, España e Italia hubo un problema notable con la comunicación entre la familia, la protección de menores y el sistema penal, sin duda debido a la falta de supervisión nacional y de protocolos establecidos para facilitarla. Las supervivientes relataron como, los tribunales de familia funcionaban aislados de otros procedimientos a pesar de estar informados de que se habían producido o estaban en curso. Era habitual que los tribunales de familia no hicieran ningún intento por obtener esta información y procedieran con el caso sin tenerla en cuenta.<sup>389</sup> Esta percepción también fue compartida por las partes interesadas profesionales (ITIJ5, ITIL1, ITIL6 e ITIO2), lo que, según ITIO2, podría deberse a que "el juicio penal es largo" y, por lo tanto, puede no terminar a tiempo para que el caso civil tenga en cuenta las pruebas o la sentencia penales. Sin embargo, también hubo pruebas de cierta colaboración, aunque muy dependiente de la práctica local:<sup>390</sup> "Hay una falta de coordinación, es decir, una falta de coordinación entre los tribunales y los demás organismos implicados [...] al final depende de la buena voluntad, no de que tengamos a alguien o un sistema que nos permita coordinarlo todo, lo ideal sería poder acceder a estos informes directamente, no tener que estar recordándoselo una y otra vez" (SPIJ1).

<sup>385</sup> Gekoski A, Adler JR, Gray JM (2013) Interviewing women bereaved by homicide: Reports of secondary victimization by the criminal justice system. *International Review of Victimology* 19(3): 307–329.

<sup>386</sup> Martin PY, Powell RM (1994) Accounting for the "second assault": Legal organizations framing of rape victims. *Law and Social Inquiry* 19: 853–890.

<sup>387</sup> Orth U, Maercker A (2004) Do trials of perpetrators retraumatize crime victims? *Journal of Interpersonal Violence* 19(2): 212–227.

# Carga de trabajo

La carga de trabajo es una cuestión importante que afecta a la capacidad de los profesionales que trabajan en el sistema de justicia familiar, en particular los empleados por el Estado. La falta de personal se planteó como una preocupación particular (BIL1, BIO1, BIO2, BIO6): "Sí, se podría y se debería hacer mucho, y todo podría funcionar mejor. Por desgracia, parece que todos estamos demasiado agobiados por ello. Estamos saturados; ¿qué quiere que le diga? Necesitamos más supervisión; hay pocos trabajadores, mucho trabajo, muchas aplicaciones y escasos recursos" (BIO6).

En Inglaterra y Gales, hubo un reconocimiento generalizado por parte de una serie de profesionales sobre la presión a la que estaba sometida CAF/CASS, lo que luego provocó retrasos: "El problema que tenemos en este momento es que CAF/CASS está sobrecargado. Yo diría eso, pero en lugar de obtener los informes en, digamos, ya sabe, 10 semanas, puede que sean más o menos 14 semanas" (UKIJ2). Los jueces también estaban sobrecargados con el número de casos que tenían que gestionar y no sentían que tuvieran tiempo suficiente para tratarlos adecuadamente: "Creo que, ya sabes, sé que esto no es lo que estás viendo en términos de cosas, pero, ya sabes, en un día cualquiera, podría tener 5 casos de derecho privado, efectivamente consecutivos, 3 por la mañana, 2 por la tarde. Simplemente, a veces mientras no has sido capaz de entrar en un caso lo suficientemente bien como para hacerle justicia" (UKIJ3). Esto se vio exacerbado por el aumento de litigantes en persona en Inglaterra y Gales, causado por la supresión de la asistencia letrada para los casos de derecho de familia: "Sabes que, ese es el mayor reto

diría yo, son los litigantes en persona. Y la sugerencia de que eso ahorra dinero. Simplemente no creo que eso ahorre dinero. Todo lo que significa, es que las audiencias judiciales duran más, y hay más audiencias judiciales" (UKIJ8).

En España, los jueces hablaron de su elevado volumen de trabajo, sintiéndose "saturados" (SPIL3). Los que no trabajaban en los juzgados especializados en violencia consideraban que era peor para ellos, ya que tenían que cubrir una gran variedad de áreas. Sin embargo, los jueces que trabajaban en los juzgados especializados tampoco eran inmunes a la elevada carga de trabajo (SPIJ1, SPIJ3, SPIJ5, SPIJ6). Estos interesados compartieron como esto afectaba a su capacidad de rendimiento y a la rapidez con la que se esperaba que tramitaran los casos: "El problema de la justicia en España es la saturación de trabajo, tenemos una carga de trabajo brutal. Entonces, claro, yo entiendo que en los partidos judiciales donde tienes uno y son mixtos, es decir, atienden primera instancia, atienden instrucción, atienden violencia, donde al mismo tiempo que tienes una patera con 25 inmigrantes, una operación de drogas, tienes un juicio de familia donde hay violencia contra la mujer. No, ellos no pueden tener la dedicación que puedo tener yo" (SPIJ1). Estas condiciones de trabajo repercutieron claramente en los abogados, que consideraban que no disponían de tiempo suficiente durante los procedimientos para representar a sus clientes de forma eficaz:<sup>391</sup> "No nos dan tiempo para hablar con las víctimas como es debido" (SPIL1).

# Duración del proceso

Las partes interesadas de todas las jurisdicciones de todos los países se quejaron de la duración de los procedimientos. Las supervivientes de Bosnia-Herzegovina hablaron de procesos que duraban más de cuatro años para llegar a una sentencia (BFG1B, BFG1A, BFG3H), BFG1F mencionó ocho años, mientras que BFG2G habló de diez años de espera. Esto fue corroborado por los profesionales interesados.<sup>392</sup> En Italia, las supervivientes dieron ejemplos de casos que tardaron más de siete años en completarse (ITFG1D e ITFG2B) y en España tardaron hasta 14 años (SPFG1A) y 11 años para SPFG1D. La mayoría de las supervivientes en Italia y España se quejaron de haber esperado largos periodos para que sus casos se completaran, lo que prolongó el estrés para ellos y sus hijos. En Francia, tanto las supervivientes<sup>393</sup> como los profesionales (FRIJ1, FRIL2, FRIL4, FRIO2), sacaron a relucir la duración de los procedimientos, con un caso que tardó más de ocho años en finalizar (FRFG1D).

Buena parte de estos retrasos se vieron agravados por el tiempo que tardaban los peritos designados por los tribunales en elaborar sus informes, una cuestión que se planteó en cuatro de cada cinco de las jurisdicciones. En Inglaterra y Gales, donde los procedimientos de derecho de familia que afectan a menores están sujetos al "principio de no demora," hubo un gran número de supervivientes que experimentaron retrasos considerables en la conclusión de sus casos debido a las demoras en la recepción de los informes de CAF/CASS (UKFG2C, UKFG3A UKFG4D) y corroborado por un gran número de partes interesadas profesionales<sup>394</sup> que informaron de que tardaban unas 18 semanas (UKIO7) y 26 semanas (UKIJ8). En Francia, se informó de que los informes periciales tardaban más de un año en completarse (FRIL3, FRIL9, FRIJ1) mientras que en España la acumulación de casos para los equipos psicosociales variaba según cada jurisdicción, de dos meses a un año (SPIO1) o en general una espera de 10 meses (SPIJ6).

# La limitada disponibilidad de asistencia jurídica

A pesar de que todas las jurisdicciones del proyecto han establecido un sistema para que las víctimas de malos tratos domésticos reciban asistencia jurídica, ya sea gratuita o en función de sus recursos, la gran mayoría de las supervivientes informaron de que no tenían acceso a la asistencia jurídica. Esto se debía a que era difícil acceder a ella o a que los requisitos salariales eran demasiado bajos; en Italia, por ejemplo, el umbral para recibir asistencia jurídica era inferior a 11.000 euros anuales. Como resultado, la mayoría de las supervivientes tuvieron que pagar por la asistencia jurídica que, dada la duración de los procedimientos, llegó a ser prohibitivamente cara. UKFG2A gastó 63.000 libras, mientras que UKFG2C gastó más de 100.000 libras. En Francia fue aún mayor, el FRFG1A gastó más de 300.000 euros, mientras que el FRFG1D gastó 340.000 euros. En España, las supervivientes gastaron desde 18.000 euros (SPFG3H) hasta 50.000 euros (SPFG3C), pasando por 80.000 euros (SPFG3A). El impacto económico fue significativo: "Siempre he tenido que pagar abogados, he gastado. Estoy endeudada, tengo préstamos con todos los bancos. En otras palabras, lo debo todo" (SPFG3B). Hacer frente a gastos de esta magnitud exacerbó lo que ya era una posición económicamente precaria tras la separación y les dejó luchando para cubrir sus necesidades básicas y las de sus hijos. También afectó a su capacidad para pagar los costes de mantener el contacto con sus hijos. FRFG3A tuvo que cubrir los gastos de viaje para mantener el contacto con los niños o cumplir con el compromiso preexistente; FRFG3B tuvo que pagar el alquiler en París y la hipoteca de la casa donde vive su ex pareja. Muchas recurrieron a la familia para que les ayudara con los gastos, como ITFG2C y SPFG1B. Un coste añadido importante procedía de la instrucción de peritos, que a menudo era necesaria, para contrarrestar la mala calidad de los informes de los peritos designados por el tribunal: "el coste medio de una asesoría técnica es de unos 4/5 mil euros, así que al menos 2.500 euros por persona, además hay que pagar a su asesor. La gama de gastos de un consultor varía de 2.000 a

8/10 mil euros" (ITIL2). ITIJ1 también hizo cuentas: "en Italia, no sé si lo sabe, hay unos ingresos anuales de 11.000 euros, es decir, por debajo de 11.000 euros, uno puede tener asistencia jurídica, e incluso con un trabajo sencillo, si uno gana 12.000 euros, no puede permitirse pagar decenas de miles de euros por el juicio".

De las respuestas anteriores se desprende claramente que, el principal obstáculo para la justicia son los costes de obtener asesoramiento jurídico y/o pagar los informes periciales, por lo que muchos dependían de la familia o pedían préstamos. A las supervivientes que no podían permitirse pagar pruebas periciales adicionales, no tenían derecho a asistencia jurídica o no podían permitirse un buen abogado, simplemente se les negaba la igualdad de condiciones durante los procedimientos judiciales y como comentó SPIO7: "los buenos abogados son caros". Este fue un problema particular en Inglaterra y Gales donde, hay un gran número de partes que se representan a sí mismas. Esto tuvo una serie de consecuencias graves para las víctimas que no entendían las normas sobre las pruebas o no sabían como navegar por el proceso lo suficiente como para demostrar que los abusos habían tenido lugar. Un ejemplo que se dio fue la no presentación de pruebas para una audiencia de determinación de los hechos que eran fáciles de obtener, como los mensajes de teléfono móvil, algo a lo que UKIJ10 se refirió como "una obviedad sangrante". El mismo juez relató como las partes que se representan a sí mismas suponen una carga adicional para los jueces que no son capaces de cumplir: "te estás convirtiendo en un participante en y la mayoría de los jueces no tienen experiencia en juicios... se nos pide que hagamos contrainterrogatorios y no estamos entrenados para ello." La respuesta, en el ámbito de este juez en particular, era nombrar un tutor de menores para el niño, ya que eso garantizaría que se nombraría a un abogado que pudiera realizar estas tareas en su lugar. Sin embargo, esto no siempre era posible y dependía de la práctica local.

## Barreras geográficas

Las supervivientes que vivían fuera de las ciudades y en localidades rurales se encontraban en una situación de desventaja significativa en cuanto al acceso a la justicia. Esto se debía a menudo a la falta de disponibilidad de servicios especializados para las víctimas de maltrato doméstico y a la necesidad de recorrer largas distancias para acceder al sistema judicial o para cumplir las órdenes judiciales. BIJ8 comentó que simplemente no había servicios de asistencia jurídica disponibles en las ciudades más pequeñas. ITFG1A tenía que recorrer veinte o treinta kilómetros para llevar a las niñas a casa de su ex pareja, que estaba vigilada por los servicios sociales. Tanto SPFG1B como SPFG1D tenían que

recorrer regularmente 30 km para mantener el contacto con sus hijos. Las partes interesadas españolas también señalaron como hay pocos tribunales especializados y que éstos se concentran en las ciudades más grandes. Esto obligaba a las supervivientes a desplazarse desde localidades cercanas: "en España tenemos actualmente 106 juzgados exclusivos, pero tenemos 431 partidos judiciales, lo que significa que los juzgados exclusivos son menos del 25% de los que debería haber" (SPIJ5). SPIO1 también comentó como "cuando empecé a trabajar en este campo, como no había nada, fui la primera psicóloga aquí en mi ciudad, que es una ciudad pequeña."

# Falta de información sobre el proceso legal

Las supervivientes de todas las jurisdicciones se quejaron de lo difícil que les resultaba entender el proceso legal y de que no recibían suficientes explicaciones sobre el proceso legal que están viviendo. En palabras de FRFG1E, el proceso es "desordenado". UKFG2A se quejó de que tuvo 12 jueces diferentes y nunca entendió por qué, mientras que UKFG3B compartió que pasó por una investigación sin saber que estaba teniendo una. Las partes interesadas profesionales

reconocieron que esto era un problema y estuvieron de acuerdo en que las supervivientes tienen un conocimiento limitado de la ley.<sup>395</sup> Esto también se extendió a la falta de conocimiento sobre los procedimientos de reclamación, ya que muchas supervivientes en Italia se quejaron de que no tenían ni idea de cómo quejarse de la actuación de las partes interesadas. (ITFG1B, ITFG2B, ITFG3A, ITFG3D).

## COVID 19

El proyecto de investigación se llevó a cabo durante el brote de la COVID 19, que afectó significativamente a las experiencias de las supervivientes y de los grupos profesionales que trabajan en el sistema de justicia familiar. Todas las jurisdicciones del proyecto aplicaron medidas de emergencia como el aplazamiento de las audiencias no urgentes, la introducción de audiencias a distancia por video/zoom o llamada telefónica y el distanciamiento social cuando se reanudaron las audiencias presenciales. Inevitablemente, la preparación de los tribunales dependía de la infraestructura existente, con variaciones considerables a nivel local. En todas las jurisdicciones se hizo una excepción a la suspensión de los procedimientos en los casos relacionados con la protección de menores. Para los abogados y los peritos designados por los tribunales, esto también significaba trabajar a distancia (mediante video o llamadas telefónicas) cuando recibían instrucciones de los clientes o hablaban con los miembros de la familia, incluidos los niños. Para las supervivientes ya separadas del agresor fue una experiencia mixta. Las medidas de distanciamiento social o bien intensificaban las situaciones de conflicto o bien daban cierto respiro para no tener que cumplir con los problemáticos acuerdos de visitas.

El legado de la COVID 19 sobre el sistema judicial permanece; la interrupción del funcionamiento normal de los tribunales ha tenido un impacto perjudicial sobre los sectores de la abogacía financiados con fondos públicos y con asistencia jurídica, empeorando las barreras para acceder a la representación legal. Además, ha habido un impacto perjudicial en el flujo de casos a través de los tribunales y pueden pasar varios años antes de que la acumulación de casos penales y familiares vuelva a los niveles anteriores a la pandemia. El coste humano del retraso es que las víctimas esperan aún más tiempo a que se haga justicia, con una

mayor probabilidad de que las pruebas se pierdan o se olviden durante las largas esperas para una vista.<sup>396</sup> En resumen, la COVID 19 empeoró la situación existente en muchos países, que como han demostrado los resultados de esta investigación ya estaban luchando para hacer frente a la provisión de una justicia procesal efectiva.

Estos problemas se reflejaron en las conclusiones de la investigación. En primer lugar, los retrasos causados por la COVID 19 y el consiguiente alargamiento del proceso judicial se denunciaron en todas las jurisdicciones y grupos de partes interesadas: "casos que se habían iniciado antes de dos o incluso a finales de 2019, a principios de 2020 aún no se han resuelto. Así que fue horroroso" (SPIL8). Las partes interesadas de Bosnia-Herzegovina, Francia, Italia y España también hablaron de cómo los tribunales pararon todo el trabajo, suspendiendo todas o la mayoría de las actividades, a excepción de los casos más graves. La COVID 19 significó perder la interacción cara a cara, lo que fue perjudicial para las evaluaciones de los tribunales. Otras partes interesadas reflexionaron sobre cómo el cambio en los procedimientos afectaba a la tramitación de los casos, varios participantes de Inglaterra y Gales opinaron firmemente que las interacciones entre el tribunal, las instituciones asistentes y las partes deberían ser siempre cara a cara (UKIJ1, UKIJ7, UKIL2, UKIO1, UKOI6). Esto, porque consideraban que se perdía algo tangible con el cambio a la comunicación en línea, telefónica o escrita, sobre todo en lo que se refiere a la valoración de las pruebas testificales (UKIJ1, UKIL2, UKIL5). UKIJ4 comentó las intervenciones telefónicas: "todos tuvimos que aprender a afrontar las audiencias judiciales por video, o por teléfono, el teléfono nunca es muy bueno, la verdad. No podemos vernos. No sabemos cuándo alguien ha dejado de hablar, o si acaba de hacer un vacío. No hay señales visuales que nos ayuden." En España, por ejemplo, los participantes se quejaron de

<sup>378</sup> BFG1A, BFG1E, BFG3A, BFG3E, UKFG2B, UKFG4D, UKFG4A, UKFG4C, FRFG1F, FRFG1A, FRFG1C, FRFG2B, FRFG2C, FRFG2A, FRFG3C, FRFG3B.

<sup>379</sup> FRFG2A, FRFG2B, FRFG2C, ITFG1B, ITFG2A, ITFG3B, ITFG3C, SPFG1B, SPFG1C, SPFG1E, SPFG2C, SPFG3A, SPFG3E.

<sup>380</sup> BFG3B, UKFG2A, UKFG4A, FRFG1C, FRFG1A, FRFG2C, FRFG3A, ITFG3A, SPFG1B, SPFG1C.

<sup>381</sup> SPFG1A, SPFG1C, SPFG1D, SPFG2E, SPFG3H, SPFG3B.

<sup>382</sup> ITFG2A, ITFG1B, ITFG2C, ITFG2B, ITFG2D, ITFG3B, ITFG3C, ITFG3D.

<sup>383</sup> BFG1A, SPFG1A, SPFG1E, SPFG2A, SPFG3H, SPFG3A.

## Capítulo Seis Obstáculos a la justicia

como las mascarillas les quitaban gran parte de la comunicación (SPIJ6, SPIL11, SPIL12, SPIO7). Como consecuencia, algunos participantes decidieron volver a trabajar cara a cara en los tribunales en cuanto se les permitió.<sup>397</sup> Italia fue el único país que pasó a la presentación por escrito como opción, y esto no fue valorado positivamente por las partes interesadas (ITIJ4, ITIL2, ITIL4, ITIL7). En palabras de ITIL4: "Desgraciadamente, tuvimos muchos tratos por escrito y no a través de la web. A menudo la forma escrita no era fácil de hacer entender al juez."

Por el contrario, los participantes de Inglaterra y Gales percibieron que las interacciones a distancia funcionaban muy bien y no planteaban problemas en cuanto al cumplimiento de los requisitos de la justicia procesal.<sup>398</sup> En palabras de UKIJ4: "si me centro en el vídeo, COVID fue una curva de aprendizaje muy pronunciada sobre como tratar con justicia los casos por vídeo. Y creo que, creo que salimos por el otro lado. Y mi opinión es, que mientras que tal vez no tan, tan bueno como una audiencia en persona, creo que es, creo que las audiencias por vídeo, siempre que la parte tenga el equipo adecuado y tenga un lugar apropiado desde donde participar, creo que son perfectamente conformes con el artículo 6."

Los resultados de la investigación también demostraron el impacto de la COVID 19 en el régimen de visitas. Un efecto concreto fue la reducción de las visitas, que para algunos participantes dio la sensación de ser una instrumentalización deliberada de la pandemia. ITIL3 comentó: "Hubo muchas apelaciones de padres que no podían ver a sus hijos" y (UKIL7) consideró que las madres utilizaban la COVID 19 como excusa para interrumpir el contacto. Sin embargo, esto no se limitaba a los padres, un buen número de supervivientes en España experimentaron una reducción y retirada significativa de las visitas con sus hijos (SPFG1D, SPFG2E, SPFG3H). "Tenía dos horas cada 15 días, y esas dos horas, debido a la COVID se redujeron a una hora. Los veía una hora cada 15 días, un año así, con la excusa de la COVID, y una videollamada" (SPFG1D). Mientras que para SPFG3H sus horas se redujeron de ocho al mes en un punto de encuentro a cuatro horas al mes. También hubo algunas supervivientes que perdieron el contacto con sus hijos durante un tiempo: SPFG1D no vio a sus hijos durante tres meses antes de que se llegara a un nuevo acuerdo. SPFG1C perdió completamente el contacto con su hijo durante todo el confinamiento, ya que el padre vivía en otra ciudad y SPFG3D no vio a su hijo durante más de un año. De hecho, el cierre de los puntos de encuentro fue planteado por varios participantes (SPIJ1, SPIJ3, SPIJ5), lo que provocó que "esos niños no vieran a sus padres" (SPIL5).

Otros sintieron que la COVID 19 significó que los procedimientos se precipitaron y concluyeron sin una consideración suficiente de las pruebas. En Francia, FRFG1C compartió como en su caso el tribunal tomó una decisión precipitada para concluir el caso durante el brote de la COVID 19 decidiendo conceder la custodia compartida y sin hacer las comprobaciones necesarias sobre la violencia que ella y los niños habían sufrido. Mientras que en el caso de ITFG1B, en Italia, perdió la custodia de sus hijos porque los vacunó cuando el padre estaba en contra.

También hubo beneficios tangibles, principalmente en torno a un aumento de la sensación de seguridad y protección que sentían las supervivientes, que podían testificar desde la comodidad de sus propios hogares sin tener que arriesgarse a interactuar con sus ex parejas (UKFG2A), lo que también fue algo que las partes interesadas profesionales consideraron un beneficio positivo de las nuevas disposiciones<sup>399</sup>: "En cuanto a la cuestión de las medidas especiales, se hizo mucho más fácil, porque, por supuesto, nadie estaba en la misma habitación. Y, si ambos podían entrar por vídeo, se podía apagar la cámara. Realmente facilitó mucho la, la capacidad de participar en pie de igualdad" (UKIJ4). También se reconoció que estos acuerdos creaban una mayor flexibilidad en los acuerdos de trabajo de los profesionales interesados, que no tenían que viajar para visitar a las familias en persona (UKIO3), o para comparecer ante los tribunales de todo el país (UKIL7 e ITIL6). Esto también tuvo el efecto de abaratar las cosas para los clientes (UKIL7): "No tengo que buscar los tribunales, no tengo que comprobar si tengo el dinero del aparcamiento correcto. Todo ese estrés se quita, se despoja. El cliente no tiene que pagar el desplazamiento, ni el tiempo de viaje. Así que sus honorarios son menores." Como resultado, algunos profesionales trasladaron sus interacciones permanentemente a Internet (FRIO2,FRIO4,ITIJ5, ITIL6, ITIO2) y se basaron en la tecnología que se creó para la pandemia con el fin de mejorar los servicios para las víctimas del maltrato doméstico (SPIL5). "Nosotros, con el servicio para las víctimas de Tivoli por ejemplo, hemos transformado el servicio en línea precisamente para hacerlo más accesible. Se crearon aplicaciones que permitían ponerse en contacto en línea, por ejemplo YOUPOL... que la policía estatal también creó para ayudar a denunciar mediante una transmisión a los centros de operaciones. MYTUTELA una app útil en casos de persecución que permite grabar el material recibido a través del teléfono móvil. Los sistemas y las estrategias han mejorado" (ITIO2).

## Resumen

Aunque en principio había indicios de un buen grado de cooperación entre las distintas partes interesadas del sistema de justicia familiar y entre los servicios sociales y los mecanismos de la justicia penal, sigue habiendo dificultades importantes. Las partes interesadas informaron de una falta de coordinación que provocaba que los tribunales de familia no estuvieran al corriente de los procedimientos penales pertinentes que se estaban llevando a cabo simultáneamente. En Francia, España e Italia hubo un problema notable con la comunicación entre la familia, la protección del menor y el sistema penal, sin duda debido a la falta de supervisión nacional y de protocolos establecidos para facilitarla.

La carga de trabajo fue una cuestión importante que afectaba a la capacidad de los profesionales que trabajaban en el sistema de justicia familiar, en particular los empleados por el Estado. La falta de personal se planteó como una preocupación particular. En Inglaterra y Gales, hubo un reconocimiento generalizado por parte de una serie de profesionales sobre la presión a la que estaba sometida CAF/CASS, lo que luego provocó retrasos. Los jueces de todas las jurisdicciones también estaban sobrecargados con el número de casos que tenían que gestionar y no sentían que tuvieran tiempo suficiente para tratarlos adecuadamente. No es de extrañar, por tanto, que las partes interesadas de todas las jurisdicciones, excepto Inglaterra y Gales, se quejaron de la duración de los procedimientos; el caso más largo del que se informó fue de 18 años. Los retrasos también se debían al tiempo que tardaban los peritos designados por los tribunales en completar sus informes; en Inglaterra y Gales el periodo más largo podía ser de hasta 26 semanas, en Francia de más de un año y en España había que esperar generalmente 10 meses (SPJ)6).

A pesar de que todas las jurisdicciones del proyecto han establecido un sistema para que las víctimas de malos tratos domésticos reciban asistencia jurídica, ya sea gratuita o en función de sus recursos, la gran mayoría de las supervivientes informaron de que no tenían acceso a la asistencia jurídica. Está claro que un obstáculo importante para la justicia son los costes de obtener asesoramiento jurídico y/o pagar informes periciales, por lo que muchas recurren a la familia

o piden préstamos. A las supervivientes que no podían permitirse pagar pruebas periciales adicionales, no tenían derecho a la asistencia jurídica o no podían permitirse un buen abogado, simplemente se les negaba la igualdad de condiciones durante los procedimientos judiciales.

Las supervivientes que vivían fuera de las ciudades y en localidades rurales se encontraban en una situación de desventaja significativa en cuanto al acceso a la justicia. Esto se debía a menudo a la falta de disponibilidad de servicios especializados para las víctimas de maltrato doméstico y a la necesidad de recorrer largas distancias para acceder al sistema judicial o cumplir las órdenes judiciales.

El proyecto de investigación se llevó a cabo durante el brote de la COVID 19, que afectó significativamente a las experiencias de las supervivientes y de los grupos profesionales interesados que trabajan en el sistema de justicia familiar. Todas las jurisdicciones del proyecto aplicaron medidas de emergencia como el aplazamiento de las audiencias no urgentes, la introducción de audiencias a distancia por vídeo/zoom o llamada telefónica y el distanciamiento social cuando se reanudaron las audiencias presenciales. Para las supervivientes ya separadas del agresor fue una experiencia mixta. Las medidas de distanciamiento social intensificaron las situaciones de conflicto o dieron cierto respiro para no tener que cumplir con los problemáticos acuerdos de visitas. El legado de la COVID 19 sobre el sistema judicial permanece; la interrupción del funcionamiento normal de los tribunales ha tenido un impacto perjudicial sobre los sectores de la abogacía financiados con fondos públicos y con asistencia letrada, empeorando las barreras para acceder a la representación legal. Además, ha habido un impacto perjudicial en el flujo de casos a través de los tribunales y puede que pasen varios años antes de que la acumulación de casos penales y familiares vuelva a la situación anterior a la pandemia.

<sup>384</sup> BFG3B, UKFG2A, UKFG4A, FRFG1C, FRFG1A, FRFG2C, FRFG3A, ITFG1A.

<sup>385</sup> UKFG1C, UKFG1D, UKFG2C, UKFG3A, UKFG4C, UKFG4A.

<sup>386</sup> SPFG1A, SPFG1C, SPFG1D, SPFG2E, SPFG3H, SPFG3B.

# Capítulo Siete

---

## - Alienación parental

"Al menos en mi experiencia, nunca me he encontrado con una petición judicial. El uso del SAP como nombre, pero nos han pedido que se estudie y explique a nivel forense el rechazo del niño a la figura paterna. Así que lo explicaríamos con la realidad de la familia, pero el término que se utilizó fue que debíamos explicar el rechazo del niño a la figura paterna" (SPIO2)

# Alienación parental

El concepto de alienación parental fue creado por Richard Gardner, un psicólogo ahora desacreditado, que afirmaba que los niños que alegaban abusos sexuales durante divorcios muy conflictivos sufrían el "síndrome de alienación parental" (SAP), causado a su vez por la venganza de la madre que les lavaba el cerebro para que creyeran y contribuyeran a las acusaciones de abusos contra su padre.<sup>400</sup>

La clave del éxito de este concepto fue que cuanto más rechazaba el niño la relación, más "pruebas" del síndrome de alienación se observaban. Así pues, la teoría del SAP recrea las alegaciones de maltrato como falsos instrumentos de alienación, disuadiendo así intrínsecamente a los evaluadores y a los tribunales de considerar seriamente si el maltrato se ha producido realmente.<sup>401</sup>

Sin embargo, la teoría y los antecedentes de Gardner han sido ampliamente criticados por su falta de base empírica, su circularidad y por sus propias creencias problemáticas en torno al abuso sexual.<sup>402</sup> El síndrome ha sido descartado por la Asociación Médica Americana, la Asociación Psiquiátrica Americana, la Asociación Psicológica Americana por carecer de pruebas empíricas o clínicas que lo respalden y no está incluido en el Manual Diagnóstico y Estadístico de los Trastornos Mentales ni en la Clasificación Internacional de Enfermedades. En 2020 fue eliminado por la Organización Mundial de la Salud de la Clasificación Internacional de Enfermedades (CIE-11) y la Asociación Europea de Psicoterapia considera que los términos y conceptos de "SAP" y "AP" son inadecuados para su uso en cualquier práctica psicoterapéutica sobre la base de que "existe un alto riesgo y potencial de que los conceptos de SAP/AP se utilicen de una manera que permita que la violencia contra los niños y sus madres permanezca sin ser detectada, y/o impugnada, ya que ignora aspectos esenciales del bienestar infantil y la naturaleza de género de la violencia doméstica".<sup>403</sup> Por otra parte, las críticas legítimas y fundadas a Gardner y al SAP no han conducido a una reducción del uso de sus ideas, sino más bien a una reformulación. Esto ha supuesto reconocer las críticas a Gardner como individuo y al SAP como "síndrome" y dejar de utilizar el término SAP para distinguirlo de la "alienación parental" como conjunto de comportamientos que pueden incluir cualquier prueba de reacción negativa de un niño hacia uno de sus progenitores. Esto va en contra de las víctimas del maltrato doméstico, ya que las "pruebas" de

alienación a menudo entran de lleno en la gama de reacciones esperadas al maltrato: una reticencia a un mayor contacto debido al miedo y al trauma por parte del niño y de la madre y un fuerte deseo por parte de las madres de proteger a sus hijos de más maltrato y traumas.<sup>404</sup> Centrarse en los comportamientos también permite emplear diversos términos para usar esencialmente el mismo concepto y las mismas tácticas sugeridas por Gardner, como "disputas muy conflictivas" o "manipulación parental" y una marcada tendencia a utilizar las ideas que sustentan el SAP desde una perspectiva centrada en el niño, como "el niño alienado", "alienación infantil" o un "problema relacional padre-hijo"<sup>405</sup> para argumentar que se trata de una forma de control coercitivo que ejerce el progenitor maltratado sobre el niño.

En 2019 los mecanismos internacionales y de derechos humanos que se ocupan de la violencia contra las mujeres y las niñas y que forman parte de la plataforma EDVAW, también han criticado el uso del concepto de AP<sup>406</sup> y desde entonces, tanto de forma colectiva como por separado. En abril de 2022, tanto el MESECVI como la Relatora Especial sobre la Violencia contra la Mujer afirmaron que "el uso del SAP contra las mujeres en los casos en que denuncian violencia de género contra sus hijas e hijos forma parte de un continuo de violencia de género y podría invocar la responsabilidad de los Estados por violencia institucional".<sup>407</sup> En 2023, la Relatora de la ONU sobre la Violencia contra las Mujeres y las Niñas emitió un informe<sup>408</sup> al Consejo de Derechos Humanos en el que se subraya que el uso del concepto infundado y sin base científica de alienación parental tiene un alto componente de género, ya que se utiliza predominantemente contra las madres. El informe continúa señalando que "la alienación parental" y los pseudo-conceptos relacionados están arraigados y respaldados en los sistemas jurídicos de todas las jurisdicciones, incluso entre los evaluadores encargados de informar a los tribunales de familia sobre el interés superior del niño. Esto ha llevado a algunos gobiernos a oponerse a su uso y/o a la emisión de orientaciones judiciales, como se expone en el capítulo dos. Por lo tanto, la alienación parental debe considerarse una "pseudociencia"; sin embargo, a pesar de que esto se reconoce ampliamente, el uso de la teoría ha ganado una tracción considerable y se está utilizando con un éxito considerable para negar las acusaciones de abuso doméstico y sexual dentro de los sistemas de tribunales de familia a escala mundial.<sup>409</sup> Las pruebas de la penetración del SAP y los conceptos

<sup>387</sup> BIJ1, BIJ3, BIJ8, BIL12, BIL2 y BIO6, BIJ9, BIO6, BIO6.

<sup>388</sup> UKIJ3, UKIJ6, UKIJ7, UKIJ8, UKIL1, UKIL5, UKIO3, UKIO5 y UKIO8, UKIJ7

<sup>389</sup> FRFG1A, FRFG2A y FRFG3C, FRIL2, ITFG1B, ITFG2D, ITFG2B, SPFG1E, SPFG1A, SPFG3C.

<sup>390</sup> ITIO3, SPIJ1, SPIL11 SPIO3, SPIO6 y SPIO7.

<sup>391</sup> SPIL3, SPIL5, SPIL7, SPIL10, SPIO1, SPIL1.

<sup>392</sup> BIJ1, BIJ2 BIJ3, BIJ9, BIL1, BIL2, BIL3, BIL9, BIO2, BIO6.

<sup>393</sup> FRFG1E, FRFG1F, FRFG1A, FRFG1D, FRFG2A, FRFG3A, FRFG3C, FRFG3D.

<sup>394</sup> UKIJ2, UKIJ3, UKIJ5UKIJ6, UKIJ7, UKIJ9 UKIL2, UKIL5, UKIL8, UKIL7 UKIO2, UKIO3 UKIO4, UKIO5, UKIO6, UKIO9.

<sup>395</sup> BIJ3, BIJ4, BIJ9, BIL11, BIO2, UKIJ2, UKIJ3, UKIJ4, UKIJ6, UKIJ8, ITIO2, SPIL2, SPIL7, SPIO3.

<sup>396</sup> Véase "The Functioning of the Courts in the Covid 19 Pandemic" de la OESC, 2020 469170.pdf (osce.org) el informe del Comité Selecto de la Cámara de los Loes sobre la Constitución HL Paper 257, 2021 257.pdf (parliament.uk)

<sup>397</sup> UKIJ1, UKIJ4, UKIL2, ITIJ4, ITIJ5, ITIJ7.

<sup>398</sup> UKIJ2, UKIJ4, UKIJ8, UKIL4, UKIL7, UKIO3, UKIO9

<sup>399</sup> UKIJ2, UKIJ3, UKIJ4, UKIJ6, UKIJ8, UKIL4, UKIL5, UKIL7, UKIL8, UKIO2, UKIO4, UKIO5, UKIO6, UKIO7, ITIL6, ITIL8, ITIO1

<sup>400</sup> Gardner, R.A. (1992a). *The Parental Alienation Syndrome: A Guide for Mental Health and Legal Professionals*. Cresskill, NJ: Creative Therapeutics. Gardner, R.A. (1992b). *True and False Accusations of Child Sex Abuse*. Cresskill, NJ: Creative Therapeutics.

<sup>401</sup> Meier, J., 2020. U.S. child custody outcomes in cases involving parental alienation and abuse allegations: what do the data show? *Journal of Social Welfare and Family Law*, 42 (1).

<sup>402</sup> Véase Richard Warshak, "Bringing Sense to Parental Alienation: A Look at the Disputes and the Evidence" (2003) 37:2 *Fam LQ* 273; Janet R Johnston & Joan B Kelly, "Commentary on Walker, Brantley, and Rigsbee's (2004) 'A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome and Its Admissibility in the Family Court'" (2004) 1:4 *J Child Custody* 77 [Johnston & Kelly, "Commentary on Walker et al"]; Carol S Bruch, "Parental Alienation Syndrome and Parental

relacionados se han demostrado en la revisión de la literatura para cada una de las jurisdicciones abordadas en este proyecto en la capítulo dos y este capítulo abordará como surgió el concepto, si es que surgió, en nuestros hallazgos.

## Conocimiento del concepto

En general, existía un buen grado de conocimiento del concepto en todas las jurisdicciones y en todos los grupos de partes interesadas. También parecía haber cierto conocimiento de la preocupación generalizada en la literatura sobre su origen y uso con respecto a las víctimas de maltrato doméstico (SPIJ3, SPIJ5, SPIL3 y SPIL4): "La alienación parental fue creada por un hombre, Gardner, un misógino de la época, que lo único que hace es intentar desviar la atención hacia la madre cuando los niños, cuando no quieren estar con un padre, es porque el padre, porque el padre crea rechazo, no porque la madre le diga que son los niños" (SPIL5). Una superviviente, SPFG3C comentó que su uso fue específicamente rechazado por el tribunal en su caso: "También se dejó claro que el SAP era pseudociencia y que no se me podía etiquetar como SAP." Un gran número de partes interesadas no lo consideraban un "síndrome" ni, de hecho, un "diagnóstico" (UKIJ6 y UKIJ3) y que no se debía hacer referencia a él como tal. En Francia, el único juez entrevistado señaló como la alienación parental "es una teoría claramente contestada. Criticada en cualquier caso. Se nos dijo que desconfiáramos de ella porque algunos profesionales tienden a aplicarla a casos que no corresponden a ese proceso," y así, aunque ella creía que "existe y es necesario de todos modos examinarla," afirmaron que "es mejor no utilizar el término o tener mucho cuidado antes de hacerlo." Otras

partes interesadas de Francia también rechazaron el uso del concepto (FRIL4, FRIL6, FRIL7, FRIL8, FRIO4) y no se sintieron cómodas hablando de él (FRIJ1, FRIL2, FRIL3, FRIO2). FRIL6 declaró: "para mí, es un término que me estremece", mientras que FRIL7 afirmó que en su ciudad no se utiliza en absoluto: "No, están totalmente en contra. Hemos pasado página." FRIL3 habló de jueces que sabían que "no quieren en absoluto entrar en este debate." FRIL9 añadió que nunca han visto que se utilice en una orden ya que los jueces rechazan el concepto. En Italia, un buen número de jueces y abogados estuvieron de acuerdo en que no debería utilizarse, haciendo referencia a que el Tribunal Supremo había dictaminado que no es un término "científico",<sup>410</sup> aunque ITIL4 e ITIL9 admitieron que en el pasado se utilizaba a menudo. En España, un gran número de partes interesadas afirmaron que nunca habían utilizado el término (SPIJ1, SPIJ3, SPIJ6, SPIL10, SPIL3) y que no debería utilizarse en absoluto.<sup>411</sup> La alienación parental fue calificada en varias ocasiones de "prohibida" (SPIJ4), "ilegal" (SPIL2), "no científica" (SPIL1), que "no debe tenerse en cuenta" (SPIJ5) y que "finalmente se ha prohibido" (SPIL1). SPIO, afirmó que "está prohibido para nosotros, bueno no, está prohibido en los tribunales utilizarlo. Es decir, nos regañan."

Alienation: Getting It Wrong in Child Custody Cases" (2001) 35:3 Fam LQ 527 [Bruch, "Getting It Wrong"]; Carol S Bruch, "Parental Alienation Syndrome: Junk Science in Child Custody Determinations" (2001) 3:3 Eur JL Ref 383; Richard Bond, "The Lingering Debate Over the Parental Alienation Syndrome Phenomenon" (2008) 4:1/2 J Child Custody 37; Lenore EA Walker, Kristi L Brantley & Justin A Rigsbee, "A Critical Analysis of Parental Alienation Syndrome and Its Admissibility in the Family Court" (2004) 1:2 J Child Custody 47; Lenore E Walker & David L Shapiro, "Parental Alienation Disorder: Why Label Children with a Mental Diagnosis?" (2010) 7:4 J Child Custody 266; Joan S Meier, "A Historical Perspective on Parental Alienation Syndrome and Parental Alienation" (2009) 6:3/4 J Child Custody 232 [Meier, "A Historical Perspective"]; Janet R Johnston & Joan B Kelly, "Rejoinder to Gardner's "Commentary on Kelly and Johnston's "The Alienated Child: A Reformulation of Parental Alienation Syndrome"" (2004) 42:4 Fam Ct Rev 622; Michele A Adams, "Framing Contests in Child Custody Disputes: Parental Alienation Syndrome, Child Abuse, Gender, and Fathers' Rights" (2006) 40:2 Fam LQ 315.

# Alienación parental en todo menos en el nombre con suposiciones de género

Sin embargo, la conciencia de que el término es problemático y/o está prohibido no se tradujo en la erradicación del concepto y de los supuestos que lo sustentan. En todas las jurisdicciones existía la opinión generalizada de que, aunque el término/concepto en sí es irrelevante, la cuestión clave son los comportamientos que suelen asociarse a él (UKIJ3, UKIJ6, UKIL1, UKIL5), y UKIL1 reconocía que el concepto en sí puede ser en realidad "menos útil". Esta actitud explicaría la evidencia generalizada de la utilización continuada del concepto en todo menos en el nombre y la percepción de que explicaba ciertos comportamientos que no estaban exceptuados por las denuncias de maltrato doméstico. SPIO7 comentó como el concepto no existe, pero los comportamientos sí, en sus propias palabras: "La alienación parental como tal obviamente no existe, ¿vale? Pero lo que se llama, digamos, la mala leche de un padre. La mala leche de unamadre. Existe. Existe. He visto casos de instrumentalización de niños." Otros opinaron que la alienación parental también puede ser involuntaria e inconsciente.<sup>412</sup>

Hubo pruebas de la creencia generalizada de que eran las madres las que participaban en la alienación parental. Según BIL12, la alienación parental consiste en que "las madres les instan [a los niños] a comportarse así, y es culpa de las madres que los niños no quieren ver a sus padres," mientras que BIJ7 se refirió a ella como "cuando la madre influye en los niños en contra del padre." Según UKIJ7 esto podría ser el resultado de que "la madre intenta hacerse más heroica, supongo. Te estoy cuidando, soy tu cuidadora, soy esto, él no

hace nada, puede que aparezca de vez en cuando, no hace esto, y él, ya sabes, recuerda, me pegó, hizo esto, hizo aquello". Mientras que para UKIJ5 tiene más que ver con la madre como progenitora "maltratada": "mamá alienará, así que digamos que mamá es la, la maltratada, la progenitora no maltratadora, la superviviente-víctima. Ella a menudo alienará, porque, está reforzando lo que los niños han visto u oído."

Esta percepción de las madres como principales responsables de la alienación parental también estaba presente en Francia, como declaró FRIJ1: "Habla como su madre. Y como resultado, odia a su padre," mientras que FRIL9 comentó: "a menudo son aún más las madres, que acabarán utilizando al niño y conseguirán lobotomizarlo." En Italia, ITIL1 mencionó como "[utilizamos] madre simbiótica, relación funcional, pacto de alianza o la madre no es capaz de contener sus propios estados emocionales y responde a ellos condicionando al niño," e ITIJ5 comentó como a menudo es utilizada por la madre en "represalia contra el padre". SPIL7 opinó que era el resultado de identificarse con la angustia de las madres tras la separación: "Están viviendo el proceso de duelo de sus madres y no el de los padres y por eso se alinean de alguna manera a favor de la madre y la protegen, culpan al padre en muchas situaciones." También es de destacar que España fue la única jurisdicción en la que se hizo referencia específica a la alienación parental como utilizada para mantener a los hijos alejados de la madre. (SPFG1C y SPIO6).

## Definición de alienación parental

Se preguntó específicamente a las partes interesadas si habían oído hablar del término, si creían que existía y cuál era su comprensión del mismo. Los términos utilizados para describir su comprensión de la alienación parental fueron reveladores, tanto por los juicios de valor que se hacían implícitamente sobre el supuesto progenitor alienador como por la amplia gama de comportamientos que abarcaba. Muchas partes interesadas utilizaron el término "manipulación" (UKIL2, UKIJ2, UKIL4). UKIL4 utilizó el término

"armado" para referirse a como los niños son "utilizados" por el progenitor alienante. En Francia, FRIL2 se refirió a los niños como "instrumentalizados" en el conflicto. En España, la manipulación y la "influencia" también se relacionaron directamente con la alienación parental,<sup>413</sup> con SPIL6 que utilizó el término "adoctrinamiento". La gran mayoría de las partes interesadas entendían la alienación parental como influir negativamente en el niño en contra del otro progenitor.<sup>414</sup> UKIJ1, lo describió como "hablar mal del otro

<sup>403</sup> Statement on Parent Alienation Syndrome (PAS) - EAP (europsyche.org)

<sup>404</sup> Véase Jennifer Houtt, "The Evidentiary Admissibility of Parental Alienation Syndrome: Science, Law, and Policy" (2006) 26:1 Child Legal Rts J 1 at 18ff.

<sup>405</sup> Como se indica en el Manual diagnóstico y estadístico de los trastornos mentales de la Asociación Americana de Psiquiatría (4ª ed.)

progenitor," una comprensión que fue compartida por UKIJ5 y UKIJ8. Mientras que UKIJ4 lo definió como "minimizar el papel del otro progenitor en la vida del niño." En cambio, UKIJ7 habló de ello como "comportamiento obstruccionista."

Otras explicaciones o definiciones aportadas: "Alejar a los hijos de sus padres" (BIJ10) y "secuestro" (BIL11), pero también "Separación emocional y general de la relación, de dónde viene la desconexión entre un progenitor y su hijo" (BIL1) e "impedir la comunicación" entre los hijos y el otro progenitor (BIO1). En Inglaterra y Gales, la alienación parental se entendía como el hecho de que un progenitor impidiera a los hijos tener contacto con el otro progenitor sin una buena razón (UKIJ8, UKIL1, UKIL3, UKIO9), o que viniera directamente del hijo, cuando éste "rechaza al progenitor sin justificación" (UKIL7), lo que también fue descrito en Italia por ITIJ1, ITIL10 e ITIJ3 y por SPIJ2 en España como un "rechazo infundado". Para otros era cuando uno de los progenitores no fomenta la

relación con el otro progenitor (UKIO4, UKIO5, UKO17, UKIO9). Este entendimiento podía incluir no hablar del otro progenitor y no animar activamente al niño a tener una relación permanente con el otro progenitor, aunque UKIO9 también reconoció que no promover su relación podía ser una respuesta adecuada tras los malos tratos.

Las partes interesadas de todas las jurisdicciones expresaron la firme opinión de que la alienación parental perjudica a los niños.<sup>415</sup> Esto incluía darles falsos recuerdos sobre el otro progenitor.<sup>416</sup> UKIJ7 y UKIJ9 lo consideraban una forma de control coercitivo y en Italia, y en España, las partes interesadas se refirieron a la alienación parental como "un conflicto de lealtades" (ITIJ7, ITIL9, SPFG2E, SPIJ2, SPIL7) que podía llevar a que "los niños vomitaran antes de ver al padre" (SPIJ3).

## Reformulaciones de la AP

Las reformulaciones del concepto, en particular las que implicaban culpar a las madres, se han planteado en la literatura de investigación y esto también quedó patente en nuestros hallazgos. En Inglaterra y Gales, UKFG1D fue acusada de "parentificación", UKFG3C de "aniquilación parental" mientras que a UKFG3A se le dijo que "es culpa de la madre, inconscientemente, aunque quizá no diga nada, inconscientemente". En Francia, dos supervivientes fueron acusadas de "instrumentalización" (FRFG1A y FRFG3A) y en Italia, a ITFG2B se le utilizó "la burbuja de la madre" para expresar que "no cooperaba y era obstructiva". A ITFG3A se la calificó de "madre distanciadora" que era "alienante" y "manipuladora", mientras que a ITFG3C se le dijo que "no legitimaba al padre". En España, las supervivientes informaron de los siguientes términos utilizados en sus casos para referirse a la alienación parental: "la obstaculización del vínculo paterno filial" (SPFG1F), "instrumentalización" y "parentificación" (SPFG1A, SPFG2B, SPFG3C), "control" (SPFG3A y SPFG3C), "manipulación" (SPFG3C).

Los profesionales también utilizaron términos similares, como los expuestos anteriormente, a la hora de definir la alienación parental, sin embargo, Italia fue el país que proporcionó el mayor número y variedad de reformulaciones de la alienación parental, como "madre malévola" (ITIJ2), o "los comportamientos asumidos por un progenitor que

pueden condicionar o influir en la reacción de los hijos" (ITIJ4). Otros términos utilizados son "comportamiento obstruccionista" (ITIJ7), "menosprecio" del otro progenitor (ITIL1), "comportamiento hostil de la madre" como obstaculizador de la relación padre-hijo (ITIL10), "madre simbiótica" (ITIL2) y "manipulación" (ITIO2). Cabe añadir que estos términos fueron utilizados por estas partes interesadas para describir lo que han visto y presenciado, pero no significa necesariamente que apoyen o aprueben dicha terminología. Por ejemplo, el mismo juez que compartió el término "madre malévola", ITIJ2, también añadió: "Pero repito, todo lo que no tenga una base científica sólida generalmente reconocida". Este también fue el caso en España, donde un gran número de profesionales interesados mencionaron que "manipulación" es el término más utilizado,<sup>417</sup> seguido de términos como "influencia" (SPIJ4, SPIL3, SPIO1), "instrumentalización" (SPIL7, SPIO2, SPIO7), "interferencia" (SPIO1, SPIO3, SPIO6) o "rechazo de la figura paterna" (SPIO2). SPIJ5, proporcionó diferentes ejemplos de cuando ha visto, como juez, que la alienación parental ha sido sustituida por otros términos: "He visto muchas sentencias en las que no utilizan el término síndrome de alienación parental, sino que utilizan interferencia parental, control parental. Hay otro término que lo llaman trastorno mórbido" (SPIJ5).

<sup>406</sup> Véase la Declaración de la Plataforma de EDVAW [https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/SR/StatementVAW\\_Custody.pdf](https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/SR/StatementVAW_Custody.pdf), 2019

<sup>407</sup> <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/women/sr/2022-08-15/Communique-Parental-Alienation-EN.pdf>

<sup>408</sup> Custody, violence against women and violence against children - Informe de la Relatora Especial sobre la violencia contra las mujeres y las niñas, sus causas y consecuencias, n84.

# El uso de la alienación parental en los tribunales

Bosnia y Herzegovina fue el país con menos referencias al uso de la alienación parental; ninguno de las supervivientes se refirió a ella en absoluto. La opinión general entre las partes interesadas fue que no era un concepto al uso en el país (BIL12, BIL7 y BIO5) y muchos no habían oído hablar del término en absoluto.<sup>418</sup> En Inglaterra y Gales, un buen número de partes interesadas comentaron el uso frecuente de la alienación parental en los tribunales,<sup>419</sup> muchas veces como "corolario, como contraargumento del maltrato" (UKIJ6, UKIO6 y UKIO8). Según UKIL4: "a menudo puede utilizarse tácticamente. De nuevo, tiende a ir, o puede ir con el abuso doméstico, una parte alegará abuso doméstico, y la otra parte alegará alienación parental, y entonces es una especie de enfrentamiento en el que ninguno quiere ceder." Mientras que UKIL5 dijo utilizarlo cuando van por el lado del padre. Además, según UKIL3 y UKIO3 el término está tan sobre utilizado que se hace difícil identificar los casos "reales". UKIJ10 declaró que su uso "estaba muy extendido" y que su uso había aumentado en los últimos dos o tres años en su área debido a "mucho más discusión académica al respecto", sin embargo, el mismo juez no tenía conocimiento de ninguna crítica al concepto por parte de académicos o profesionales, "yo diría que hay una aceptación bastante generalizada de que existe", y que "no creo que esté más extendido en los casos de maltrato doméstico." En palabras de UKIL3: "Se han convertido en una especie de palabras de moda en la comprensión del derecho de familia por parte de los profanos, y eso hace que identificar los asuntos en los que hay casos sinceros de alienación parental parezca mucho más difícil." El nivel de aceptación de que la alienación parental existe es tal que algunos tribunales nombrarán un tutor de menores en los casos en que se haya alegado (UKIO2). "He realizado cursos que han incluido la alienación parental, así que soy consciente de, parte de la, teoría de la protección infantil... en casos de alienación parental, no es inusual nombrar a un tutor para ayudar, porque, es bastante común que el niño muestre reacciones de comportamiento bastante significativas a lo que sea que esté sucediendo en el hogar. Así que es muy frecuente que se consiga un tutor, lo que añade credibilidad pericial adicional a la prueba pericial" (UKIJ4).

En consecuencia, dos jueces (UKIJ3 y UKIJ4) compartieron que han llegado a la conclusión de que hubo alienación parental en algunos casos. UKIJ3 recordó la experiencia con más detalle: "¿He visto casos, en los que las pruebas me han llevado a la conclusión, de que un padre ha tratado de influir en un niño, con vistas a distanciarlo del otro progenitor? Sí, lo he hecho, y he hecho conclusiones a tal efecto [...] si usted quiere llamarlo alienación parental o si usted quiere llamarlo

un padre causando daño a un niño, buscando, tratando de poner en su lugar, un patrón de hechos que no tenía ningún, parecido con la realidad, realmente no importa. Mi percepción personal es que la etiqueta es en lo que nos perdemos aquí, es el comportamiento en lo que realmente tenemos que mantenernos centrados" (UKIJ3).

No obstante, algunas partes interesadas afirmaron que la alienación parental se utiliza raramente (UKIJ8, UKIL8, UKIO7). Según UKIJ8, se utiliza en no más del 20% de los casos.

En Francia, FRIL1 mencionó que es un concepto "muy de moda" entre los abogados, de lo que se hicieron eco FRIL4, FRIL9 y FRIO4, todos los cuales habían visto el concepto utilizado en los tribunales por otros abogados, aunque subrayaron que no estaban de acuerdo con él. FRIL6 informó de que había oído utilizar el término también a jueces, aunque FRIL9 dijo que el término nunca se utiliza en los veredictos. FRIO2 comentó como es un término prohibido en Francia ya que "no está reconocido por las clasificaciones psiquiátricas". Según ITIJ1, ITIL1 e ITIO2, el uso de alienación parental en los tribunales es un tema creciente en Italia que, según ITIJ7, es habitual encontrarlo en casos en los que no se alega maltrato doméstico, aunque ITIJ4 e ITIJ8 informaron de que no se utiliza en los veredictos. En España, los abogados SPIL12, SPIL2, SPIL6, SPIL9 y los miembros del equipo psicossocial SPIO2, SPIO3 y SPIO5 afirmaron que la alienación parental se utilizaba "desgraciadamente" (SPIO2) con frecuencia en los juicios. Mientras que SPIL7, SPIO4, SPIO6 y SPIO7 comentaron como los jueces suelen pedir al equipo psicossocial que evalúe si hay alienación parental en un caso o no.

En España, se reconoció que no se hacía referencia a la alienación parental oficialmente en los tribunales, y especialmente en las sentencias, ya que daría lugar a apelaciones (SPIL11). En su lugar, se hacía referencia a ella utilizando una terminología diferente, como se ha indicado anteriormente (SPIL1, SPIL4, SPIO1 y SPIO2) SPIO2 admitió que "al menos en mi experiencia, nunca me he encontrado con una petición judicial. El uso del SAP como nombre, pero nos han pedido que se estudie y explique a nivel forense el rechazo del niño a la figura paterna. Así que lo explicaríamos con la realidad de la familia, pero el término que se utilizó fue que debíamos explicar el rechazo del niño a la figura paterna."

<sup>409</sup> Ibid.

<sup>410</sup> ITIJ1, ITIJ2, ITIJ4, ITIJ8, ITIL1, ITIL2, ITIL4, ITIL5, ITIL6, ITIL8, ITIL9.

# El uso de la alienación parental por los expertos designados por los tribunales

Parecía existir un uso generalizado del término por parte de los expertos designados por los tribunales según las partes interesadas y las jurisdicciones. En Inglaterra y Gales, varios participantes confirmaron que, según su experiencia, CAFCASS se había referido a la alienación parental en sus informes.<sup>420</sup> Además, seis de los nueve funcionarios de CAFCASS entrevistados confirmaron que disponen de una herramienta para la alienación parental:<sup>421</sup> "se utiliza con una guía, que es la guía 'Resistencia y rechazo de los niños a pasar tiempo con uno de sus progenitores'" (UKIO6). Esta herramienta ha sido sustituida desde entonces por una guía sobre "comportamientos alienantes". UKIJ10 comentó como CAFCASS era "muy bueno en ello...tenemos uno...que era un destacado académico sobre alienación parental y ahora es funcionario de CAFCASS".

En Italia, varias partes interesadas informaron de que los CTU utilizaban el término con frecuencia (ITIJ2, ITIL10, ITIL5). Además, ITIL5 se quejó del trabajo y la profesionalidad de una CTU, ya que "distorsionaron completamente sus declaraciones [de la niña], diciendo que había sido inducida, por lo que había sido influenciada por la madre," lo que había

repercutido negativamente en el caso. En España, varios abogados coincidieron en que el equipo psicosocial hace referencia a la alienación parental en sus informes (SPIL12, SPIL7, SPIL8, SPIL9). Según SPIL7, esto se debe a que el juez remite específicamente el caso para un examen específico sobre si la alienación parental es un factor en el caso: "Lo que [los jueces] hacen normalmente es remitir a un examen para que los psicólogos o el equipo psicosocial puedan evaluarlo." Esto fue corroborado por los miembros del equipo psicosocial que fueron entrevistados, como SPIO4 que dijo que los jueces preguntaban sobre ello, o SPIO6 que dijo que era una de las cosas que tenían que evaluar. SPIO7 se refirió a ello con más detalle: "hay veces que te preguntan si el niño está siendo instrumentalizado, si hay síndrome de alienación parental, etc., no solemos pronunciarlos. Es cierto que hay veces en que es posible, el juez lo pide realmente, que es el objeto del peritaje, ver si el niño está alienado, si los niños están influidos por la presencia materna o paterna. Y eso es lo que hacemos." SPIO5 admitió haber utilizado el término. Además, según la superviviente SPFG2E, los equipos psicosociales también disponen de una herramienta para evaluar la alienación parental llamada Balora.

## Resumen

En general, existía un buen grado de conocimiento del concepto en todas las jurisdicciones y en todos los grupos de partes interesadas. También parecía haber cierto conocimiento de la preocupación generalizada en la literatura sobre su origen y uso con respecto a las víctimas del maltrato doméstico. Sin embargo, la conciencia de que el término es problemático y/o está prohibido no se tradujo en la erradicación del concepto y de los supuestos que lo sustentan. En todas las jurisdicciones existía la opinión generalizada de que, aunque el término/concepto en sí es irrelevante, la cuestión clave son los comportamientos que suelen asociarse a él. Esta actitud explicaría la evidencia generalizada de la utilización continuada del concepto en todo menos en el nombre y la percepción de que explicaba ciertos comportamientos que no estaban exceptuados por las denuncias de maltrato doméstico. Además, había pruebas de la creencia generalizada de que eran las madres las que incurrían en alienación parental.

Se preguntó específicamente a las partes interesadas si habían oído hablar del término, si creían que existía y cuál era su comprensión del mismo. Los términos utilizados para describir su comprensión de la alienación parental fueron

reveladores, tanto por los juicios de valor que se hacían implícitamente sobre el supuesto progenitor alienador como por la amplia gama de comportamientos que abarcaba. La gran mayoría de las partes interesadas entendían la alienación parental como una influencia negativa del niño contra el otro progenitor.

Las reformulaciones del concepto, en particular las que implicaban culpar a las madres, se han planteado en la literatura de investigación y esto también quedó patente en nuestros hallazgos. Bosnia y Herzegovina fue el país con menos referencias al uso de la alienación parental; ninguna de las supervivientes se refirió a ella en absoluto. La opinión general entre las partes interesadas era que no era un concepto que estuviera en uso en el país. En Inglaterra y Gales, Francia, Italia y España, un buen número de partes interesadas comentaron el uso frecuente de la alienación parental en los tribunales y un aumento de su uso en los últimos años. También parecía haber un uso generalizado del término por parte de los expertos designados por los tribunales según las partes interesadas en todas estas jurisdicciones.

<sup>411</sup> SPIJ1, SPIJ3, SPIJ4, SPIJ5, SPIL1, SPIL11, SPIL2, SPIL3, SPIL4, SPIL5, SPIL6, SPIL7, SPIO1, SPIO2, SPIO3.

<sup>412</sup> UKIJ1, UKIJ2, UKIJ5, UKIL4, UKIL5, FRIL9, SPIL12, SPIL7, SPIL8.

# Capítulo Ocho

---

- El impacto de los derechos humanos

"Rara vez. El artículo 8 de la Convención... muy raramente Soy un poco alérgico al derecho internacional. Pero no, me ha pasado en un caso, pero muy raramente porque creo que la ley francesa es suficientemente buena para proteger, así que admito que no pienso en ello. Admito que no pienso en ello" (FRIL4)

# El impacto de los derechos humanos

Varios mecanismos internacionales y regionales reconocen la necesidad de garantizar que el régimen de visitas y la custodia tras la separación, en los casos de violencia doméstica, sean objeto de una evaluación previa exhaustiva de los riesgos y que los deseos y sentimientos de los niños sean escuchados cuando los tribunales de familia decidan qué resultado representa el interés superior del niño. También ha habido

un grado sustancial de preocupación y compromiso sobre el nexo entre los casos de custodia y derecho de visita, la violencia contra las mujeres y los niños y un reconocimiento generalizado del abuso del concepto de alienación parental y conceptos relacionados. Este compromiso ha dado lugar a un corpus sustancial de recomendaciones, jurisprudencia y obligaciones positivas a este respecto.

En su Recomendación General nº 33 de 2015 sobre el acceso de las mujeres a la justicia, el Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer reconoció que los estereotipos y los prejuicios de género en el sistema judicial impiden el acceso a la justicia y pueden afectar especialmente a las mujeres, víctimas y supervivientes de la violencia;<sup>422</sup> en virtud del artículo 5 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW), los Estados tienen la obligación de garantizar que los estereotipos de género se aborden y se traten adecuadamente. El Comité también ha dejado claro que es responsabilidad del Estado "abordar adecuadamente la consideración de las necesidades específicas de las mujeres y los niños a la hora de determinar la custodia de los hijos en casos que impliquen violencia de género en el ámbito doméstico",<sup>423</sup> adoptando "medidas para garantizar que la violencia doméstica sea un factor a considerar sistemáticamente en la decisión sobre la custodia de los hijos".<sup>424</sup> Además, en 2014, el Comité recomendó que cualquier antecedente de violencia doméstica y malos tratos debe tenerse en cuenta a la hora de determinar los horarios de visita para garantizar que éstos no pongan en peligro a las mujeres ni a los niños.<sup>425</sup> Más recientemente hablando de Italia,<sup>426</sup> aunque se tomaba nota de "la decisión del Tribunal Supremo que ponía en duda la validez de la teoría del llamado

"síndrome de alienación parental" y su repudio por parte de la Sociedad Italiana de Psicología y el Ministerio de Sanidad, el Comité declaró que le "preocupaba que.. el concepto siguiera utilizándose como base de los informes psicológicos de los expertos en los procedimientos de custodia de los hijos". Y lo que es más importante, el Comité ha reconocido sistemáticamente las implicaciones de tales prácticas para los derechos humanos de las mujeres y los niños víctimas de la violencia y la necesidad de dar prioridad a estos sobre los derechos de los agresores en tales procedimientos. En su actualización de 2017 de la Recomendación General 19 de 1991, el Comité incluyó expresamente esta cuestión, afirmando que "Los derechos o reclamaciones de los agresores o presuntos agresores durante y después de los procedimientos judiciales, incluso con respecto a la propiedad, la intimidad, la custodia de los hijos, el acceso, el contacto y las visitas, deben determinarse a la luz de los derechos humanos de las mujeres y los niños a la vida y a la integridad física, sexual y psicológica, y guiándose por el principio del interés superior del niño".<sup>427</sup>

Los tratados regionales sobre derechos humanos también han abordado específicamente esta cuestión. Los artículos 31 y 45 del Convenio de Estambul exigen a las autoridades

<sup>413</sup> SPFG2E, SPIJ2, SPIJ3, SPIL10, SPIL12, SPIL4, SPIL8, SPIL9, SPIO4, SPIO5, SPIO6, SPIO7.

<sup>414</sup> UKIJ1, UKIJ2, UKIJ4, UKIJ5, UKIJ6, UKIL1, UKIL3, UKIL5, UKIL7, UKIL8, UKIO2, UKIO3, UKIO4, UKIO8, ITIJ4, ITIJ5, ITIJ7, ITIL2, SPIL4, SPIL7, SPIL8, SPIL12, SPIO1.

<sup>415</sup> BIJ2, BIO1, UKIJ3, UKIJ5, UKIJ7, UKIJ9, UKIL1, UKIL2, UKIL4, UKIO1, FRIL1, ITIJ1, SPIL6, SPIL9, SPIO5, SPIO7.

<sup>416</sup> UKIO5, UKIO7, UKIO8, ITIJ1, SPFG1E, SPFG2E, SPIJ2, SPIO1, SPIO3, SPIO5, SPIO7.

<sup>417</sup> SPIJ1, SPIJ2, SPIJ3, SPIJ6, SPIL10, SPIL2, SPIL3, SPIL5, SPIO5 y SPIO6.

<sup>418</sup> BIJ4, BIJ5, BIJ6, BIL3, BIL5, BIL6, BIL8, BIO3, BIO4 y BIO6.

judiciales que no emitan órdenes de visita sin tener en cuenta los incidentes de violencia contra el cuidador no abusivo tanto como contra el propio niño y que impongan sanciones que sean "eficaces, proporcionadas y disuasorias". En su actividad de supervisión hasta la fecha, GREVIO ha descrito ampliamente y sacado a la luz los puntos fuertes y débiles de los Estados Partes en la aplicación de estos artículos en lo que respecta a las víctimas de maltrato doméstico y a las decisiones tomadas sobre la custodia y el régimen de visitas y, en particular, el uso generalizado de la "alienación parental" como medio para minimizar las pruebas de maltrato doméstico.<sup>428</sup> Además, el CEDH ha reconocido que la violencia doméstica y su impacto tanto en las mujeres como en los niños entra dentro del ámbito de aplicación de los artículos 2,3, 8 y 14 del Convenio.<sup>429</sup> También ha sostenido que calificar a las madres de "progenitoras no cooperadoras" o amenazarlas con hacerlas responsables de sustracción de menores por negarse a permitir el contacto entre sus hijos y un padre, cuando éste es autor de actos de violencia, constituía una violación de sus derechos a la vida familiar en virtud del artículo 8 del Convenio.<sup>430</sup>

Estas cuestiones también afectan directamente a los derechos de los niños. El artículo 12 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño establece que el niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio tendrá derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten y a que se tengan debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez. También establece que, a tal efecto, se dará al niño la oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la legislación nacional. El artículo 19 establece el derecho del niño a estar protegido contra toda forma de perjuicio, abuso o maltrato físico o mental, incluido el abuso sexual, mientras se encuentre bajo la custodia de los padres. Cuando se produce, el hecho de no tener en cuenta la violencia de pareja y la violencia contra los hijos en las decisiones sobre derechos de custodia y visitas es una forma de violencia contra las mujeres y sus hijos y una violación de los derechos humanos a la vida y a la seguridad que podría equivaler a tortura. También viola la norma jurídica del interés superior del niño

## Las reclamaciones específicas de derechos humanos son innecesarias

Hubo un consenso general entre las partes interesadas de todos los grupos y jurisdicciones en que los derechos humanos eran relevantes y útiles.<sup>431</sup> Sin embargo, se veían más como un contexto de fondo: "está inculcado en todo lo que hago en el tribunal de derecho de familia" (UKIJ6), más que como reivindicaciones específicas de derechos: "Nunca llegamos a decir ah bueno, este es uno de los derechos humanos del Convenio Europeo de Derechos Humanos o este tipo de cosas, en absoluto. No hace falta ir más allá para que el magistrado entienda que forma parte del derecho de la mujer, del derecho de los padres, del derecho del padre" (FRIL1). Según varios profesionales,<sup>432</sup> los derechos humanos siempre forman parte del proceso judicial y se tienen en cuenta ya que "Todos los tribunales lo tendrían en cuenta, debido al derecho a la vida familiar, y al derecho a un juicio justo, así que siempre se va a tener en cuenta. Aunque no creo que esté específicamente documentado en cada orden, pero estoy seguro de que, ya sabe, eso va a ser parte integrante de cada caso que se tenga en cuenta" (UKIL8). De forma similar, UKIO3 comentó: "Creo que si se desmenuza lo que escribimos, se podrían sacar los artículos, pero no creo que nosotros, seamos tan buenos como el tribunal a la hora de identificar específicamente dónde hemos abordado los derechos humanos."

Sin embargo, un gran número de partes interesadas de todas las jurisdicciones reconocieron que los derechos de las supervivientes rara vez eran argumentados específicamente por los abogados en sus alegaciones, a pesar de que estos derechos eran claramente relevantes.<sup>433</sup> Cuando se argumentaban los derechos humanos, era sólo en los casos más graves<sup>434</sup> o planteados específicamente por los litigantes en persona en Inglaterra y Gales (UKIJ4, UKIL4 y UKIJ5). Algunas partes interesadas señalaron que los derechos humanos se citan en las sentencias<sup>435</sup> y, en particular, los derechos de los niños en España (SPIJ1 y SPIL9). Sin embargo, otros opinaron que no era necesario explicar los derechos humanos al tribunal, ya que todos los implicados eran conscientes de su aplicabilidad: "se citan por defecto, se citan porque queda bien en una demanda. Es mi opinión personal, pero no hace falta decir que todo el mundo tiene padres, todo el mundo tiene hermanos, todo el mundo tiene sobrinos, todo el mundo tiene hijos, todo el mundo tiene pareja. Hay cosas que resultan evidentes y luego hay artículos de la ley que pueden tener en cuenta ciertas realidades y prever ciertas consecuencias" (SPIL6).

En Inglaterra y Gales existía una opinión generalizada entre los profesionales de que la legislación sobre derechos humanos

<sup>419</sup> UKIJ1, UKIJ3, UKIJ5, UKIJ6, UKIJ9, UKIL12, UKIL3, UKIL4, UKIO3, UKIO6, UKIO8.

<sup>420</sup> UKIJ1, UKIJ9, UKIL8, UKIO1, UKIO2, UKIO4.

<sup>421</sup> UKIO1, UKIO2, UKIO4, UKIO6, UKIO8, UKIO9.

<sup>422</sup> CEDAW/C/GC/33.

<sup>423</sup> CEDAW/C/CRI/CO/7, párr. 43(a).

<sup>424</sup> CEDAW/C/FIN/CO/7, 39(c).

<sup>425</sup> *González Carreño contra España* (2014)

<sup>426</sup> Observaciones finales sobre el séptimo informe periódico de Italia (CEDAW/C/ITA/7) párrafos 51 y 52.

<sup>427</sup> Véase Committee on the Elimination of Discrimination against Women, General Recommendation No. 35 on gender-based violence against women, updating general recommendation No. 19, 40(b), U.N. Doc. CEDAW/C/GC/35 (2017).

## Capítulo Ocho El impacto de los derechos humanos

reflejaba buenas prácticas que estaban suficientemente contempladas en la legislación nacional: "Creo que no se trata de reivindicarlos, sino más bien de si son el argumento más útil, porque, de todos modos, subyacen a todo lo que estamos haciendo, al igual que las buenas prácticas en materia de bienestar del Children Act..." (UKIL5). Como resultado, parecía haber un consenso general entre las partes interesadas profesionales de que la ley de derechos humanos no tenía ningún impacto real<sup>436</sup> con UKIJ1 inseguro de que la Ley de Derechos Humanos "añade mucho en absoluto". Continuó diciendo que "si derogaran el HRA mañana, ¿haría alguna diferencia en la ley sustantiva de la infancia? No, no lo haría". Este sentimiento fue repetido por UKIL4: "No (EL HRA) necesariamente añade mucho al debate, porque desde mi punto de vista, el Children Act es bastante exhaustivo al tratar eso, y las Practice Directions y cosas así, el Artículo 8 es bien respetado dentro de lo que el Children Act está planteando."

FRIL4 tenía opiniones similares cuando se le preguntó si citaba la legislación sobre derechos humanos: "Rara vez. El artículo 8 de la Convención... muy raramente Soy un poco alérgico al derecho internacional. Pero no, me ha pasado en un caso, pero muy raramente porque creo que la ley francesa es suficientemente buena para proteger, así que admito que no pienso en ello. Admito que no pienso en ello." SPIL11 resumió su opinión así: "La legislación nacional es más que suficiente". Por supuesto, opiniones como éstas pueden estar bien fundadas, si el derecho interno incorpora con regularidad la evolución del derecho internacional de los derechos humanos y los profesionales del derecho reciben actualizaciones y formación periódicas. Sin embargo, nuestras conclusiones en relación con la calidad y la regularidad de dicha formación, expuestas anteriormente, no indican que éste sea el caso.

Otra explicación de la antipatía hacia la legislación sobre derechos humanos podría deberse también a la falta de conocimientos sobre su aplicabilidad. Los comentarios de dos abogados muy experimentados que se consideraban especialistas en derecho de familia ofrecen un ejemplo del escaso nivel de conocimientos de algunos profesionales del derecho. Cuando se les preguntó si utilizaban el HRA en su

práctica del derecho de familia, ambos desconocían la obligación de los tribunales en virtud del artículo 6 del HRA como autoridad pública y que, por tanto, se aplicaba a los procedimientos de derecho privado: "¿Cuál es la obligación del Estado cuando mamá y papá no están de acuerdo sobre el contacto y mamá dice que hubo violencia doméstica en la relación? Quiero decir, yo, en mi trabajo de derecho público, el Artículo 8 figura todo el tiempo. La proporcionalidad de lo que se propone y demás. Y supongo que si se ve al tribunal como el actor estatal, la proporcionalidad de lo que el tribunal propone podría ser algo que uno podría desplegar en relación con las órdenes respectivas, pero no hay ningún deber del Estado de proteger a las madres o padres individuales de la violencia doméstica, del abuso doméstico" (UKIL2). UKIL3 declaró que "no son relevantes. El Estado no interviene y que sólo surgían en su trabajo de derecho público. No. Bueno, no es el Estado el que interviene. Son los particulares. Así que no lo son, no se invoca el artículo 8."

Otros profesionales del derecho señalaron una falta variable de conocimientos sobre la legislación de derechos humanos entre la judicatura, lo que, dependiendo del nivel del tribunal ante el que se encontraran, hacía que los argumentos sobre derechos humanos fueran en gran medida inútiles: "No lo harías [referirse a los derechos humanos] ante magistrados porque no lo entenderían. Pasaría completamente por encima de sus cabezas. A la mayoría de los jueces de distrito no les interesaría. Los jueces de circuito se interesarían por ello. Pero sabes, los únicos argumentos que creo que tendrías, los únicos tipos de casos en los que obtendrías tracción con un argumento del Artículo 8, son casos en los que estamos hablando de, sobre cortar el contacto entre un, ya sabes, un padre, normalmente un padre, y los niños, o donde/bueno (no estoy seguro), sólo vamos a hacer contacto indirecto" (UKIL1).

# Los argumentos sobre derechos humanos son más útiles para los padres

Cuando se reconocía que los derechos humanos eran específicamente relevantes en el derecho de familia solía ser en relación con los derechos de los hombres o los derechos de los padres, lo que concuerda con la bibliografía expuesta anteriormente. En Bosnia-Herzegovina se hizo hincapié en la necesidad de respetar y proteger los derechos de los "acusados" (BIJ2, BIL2). Además, según BIL2, "se les llama especialmente cuando defienden al autor del delito. Todos los derechos en el proceso penal que él tiene, el derecho a la vida, el derecho a la libertad, todo lo que le nieguen a causa de la relación con la víctima, él tiene derecho a luchar por sus

derechos." Las supervivientes proporcionaron ejemplos de agresores que utilizaban los derechos humanos como parte de su estrategia en el caso: en el caso de BFG1B su agresor se quejó de sus derechos humanos para negarse a una evaluación.

Las partes interesadas UKIL1, UKIL2 y UKIL4 consideraron que se hace un mayor uso del artículo 8 por parte de quienes representan al padre en una audiencia, lo que UKIL4 describió como una práctica "agotadora". Del mismo modo, psicólogos

y trabajadores sociales en España compartieron sus preocupaciones sobre los derechos de los hombres o de los padres, la importancia de la presunción de inocencia y de garantizar un juicio justo que no favorezca a las madres (SPIO1, SPIO4, SPIO6, SPIO7). Por ejemplo, SPIO4 reflexionó: "Aquí vemos casos en los que se dice que se están dejando de lado los derechos de este hombre. La persona denunciada en términos de violencia de género, como ser humano. ¿Dónde le deja eso?" mientras que SPIO1 dijo: "Creo que los

hombres están desprotegidos [risas] en comparación con las mujeres" cuando se le preguntó por la relevancia de los derechos humanos.

# Uso y referencia de artículos específicos del Convenio Europeo de Derechos Humanos

A pesar de la falta de especificidad de las reivindicaciones de derechos humanos en los procedimientos de derecho de familia, existía no obstante un buen conocimiento de la aplicabilidad del artículo 2 a los casos de maltrato doméstico en Bosnia-Herzegovina, donde fue mencionado por cinco jueces y dos abogados. Bosnia-Herzegovina<sup>428</sup> fue el país donde más se mencionó, aunque fuera para señalar como rara vez forman parte de las audiencias, "Derecho a la vida, ¿es eso lo que quiere decir? Tenemos y nos referimos directamente a las convenciones de derechos humanos, está directamente incorporado a nuestro primer sistema, el derecho a la vida, el derecho de los niños, tenemos y siempre nos referimos a ello." Desgraciadamente, en Inglaterra y Gales ocurrió lo contrario, con sólo dos referencias. UKIL4 declaró que no los alegraría, y UKIO7 parecía desconocer su aplicabilidad: "No se me ocurre pensar que los derechos humanos estén relacionados con, con el maltrato doméstico. Debería ser, debería ser, ya sabe, derecho a, derecho a vivir, (pequeña risa)." En España, el derecho a la vida se entendía como relevante y básico, formando parte de la legislación nacional, por lo que no requería una referencia directa en el tribunal: "[está implícito.... Si, por ejemplo, se dice que no con una orden de protección, porque hay un riesgo para la vida o la libertad de esta persona, ya se hace referencia a eso, ¿no? O si, por ejemplo, dice que no, es porque hay indicios de la comisión de un delito de lesiones en el ámbito de la violencia contra la mujer. Bueno, entonces está implícito que se ha afectado el derecho a la vida de la mujer, ¿no?" (SPIJ3).

El artículo 3, sólo se mencionó 15 veces en total en todas las jurisdicciones y grupos de partes interesadas y principalmente como reconocimiento del derecho más que como algo que se

abordara o fuera aplicable en los procedimientos judiciales. "No lo he hecho. Me resulta difícil pensar en un ejemplo en el que pudiera hacerlo. Quiero decir, supongo que los artículos 2 y 3 podrían ser potencialmente relevantes, pero no veo que fuera necesario, en particular, alegarlos, sobre todo no en el tipo de casos que tratamos día a día. Tal vez si estuviera llevando algo al Tribunal de Apelación, entonces podría añadir un argumento de derechos humanos a un argumento, para las órdenes de arreglos de niños. Pero en términos de la práctica diaria, no es algo que yo alegraría" (UKIL4).

"Estoy aquí para proteger a la víctima, que tiene derecho a la vida, a la integridad física, a la integridad moral. ¿No? Por supuesto que están ahí, siempre están ahí. Esa es la base. Pero no lo veo como si fuera algo abanderado, es decir, no podemos ser abanderados en la lucha por los derechos humanos. No veo ese tipo de discurso o ese tipo de impulso que se ve en determinadas actuaciones, ya sea desde los servicios sociales, desde los departamentos de igualdad, ya sea a nivel local o a nivel autonómico, ese discurso no está ahí, no está ahí. Evidentemente esto es lo que le estoy diciendo, que al fin y al cabo todas las resoluciones tienen su base última en una Constitución. Una Constitución que declara eso por supuesto, que declara que el 49 Convenio de Derechos Humanos forma parte de nuestro ordenamiento jurídico" (SPIL11)

Aunque no se hizo referencia al artículo 6 con mucha frecuencia, se consideró claramente que era fundamental para la justicia procesal y que, en consecuencia, debía protegerse adecuadamente (UKIJ4, UKIL7, UKIO6), con la

<sup>428</sup> Véase la sección Focus del 3rd Informe general sobre las actividades del GREVIO, enero - diciembre 2021 disponible en: 3rd General Report on GREVIO's activities - Istanbul Convention Action against violence against women and domestic violence (coe.int)

## Capítulo Ocho El impacto de los derechos humanos

necesidad de equilibrar el derecho a un juicio justo tanto del acusado como de los derechos de la víctima (ITIJ4).

El artículo 8 fue el más mencionado de todos los artículos de los que hablaron explícitamente los participantes en esta investigación,<sup>438</sup> con 117 menciones en total. Se consideró predominantemente como el derecho de los padres a ver a sus hijos: "No puede anularse porque es el derecho de los padres a tener contacto. (aunque puede supervisarse y restringirse)" (BJJ10).

"Así que, en términos de derechos humanos, sabemos, siempre consideramos que este niño debe tener una relación con su padre. Y ahí es donde usted sabe, la alienación parental, creo que, de nuevo, consideramos que, que a veces no hay absolutamente ninguna razón por la que este niño no ha visto al padre. Y ahí es cuando decimos que es emocionalmente abusivo, porque, ya sabe, ese niño, ese progenitor debería estar en la vida de ese niño" (UK101).

"La cuestión de la paternidad debe debatirse en otro ámbito porque el derecho del niño a tener una relación equilibrada con ambos progenitores se mantiene. Si el padre a es condenado por malos tratos, existen, sin embargo, medios -véanse las reuniones protegidas- para mantener la relación si es funcional" (ITIL9).

"Estoy estableciendo la suspensión de un régimen de visitas. Del mismo modo, estoy afectando a un derecho fundamental, como es el derecho a la vida familiar. Siempre estamos tocando todo; estamos tocando la esencia de la familia. [...] es muy triste, muy triste, muy triste cuando ves que no va a haber vínculo paterno filial, porque es imposible, porque ya no puedes trabajar con ese niño, porque ha pasado tanto tiempo, el tema se ha enquistado tanto" (SPIJ1). Algunas partes interesadas lo consideraban el derecho más importante (SPIL12 y FRIJ1). Sin embargo, las supervivientes, sobre todo en España (SPFG1F, SPFG1C, SPFG1E, SPFG1D), consideraban que esta interpretación del derecho se utilizaba principalmente en beneficio de los padres: "Es el niño el que

tiene derecho a tener una relación con su padre y lo que quieren estar diciendo es que es el padre el que tiene derecho a tener estas visitas con su hijo" (SPFG1E). Esto fue corroborado por UKIL1 que admitió que efectivamente habían instrumentalizado el artículo 8 de esta manera: "Argumentos del artículo 8 en ambas caras de la moneda. He empleado, para ser sincero, más argumentos del artículo 8 si estoy a favor de la persona con la que, están tratando de impedir el contacto. Así que, si estoy a favor del padre, en ese sentido. Usted sabe, usted está pensando en el artículo 8 en el sentido de si usted está tratando de detener el contacto con esta persona y que compromete su derecho del artículo 8 y el derecho del niño del artículo 8".

El uso del artículo 8 desde el punto de vista de los padres y no de los hijos también fue señalado y criticado por algunas partes interesadas (BIL12, UKIJ4, UKIL3, UKIO2, UKIO4). "Muy a menudo se obtiene un padre ausente diciendo, tengo derecho, a ver a mi hijo. Y yo respondo estando de acuerdo, en que, usted sí tiene derecho, pero el niño también tiene derechos, a poder tener una vida familiar libre de riesgo de daño. Y cuando haya un conflicto entre los derechos del niño y los derechos de los padres, debe prevalecer el derecho del niño" (UKIJ4). Esto también fue subrayado por un gran número de supervivientes que consideraban que los derechos de sus hijos habían sido olvidados y no se habían tenido en cuenta en los procedimientos judiciales al igual que los suyos:<sup>439</sup> "Es cierto que los derechos de los padres son importantes, pero nunca, nunca, nunca, nunca deben estar por encima de los derechos de los niños" (SPIL2).

Por último, el artículo 14 fue el menos mencionado en todo el trabajo de campo, con sólo 4 menciones (UKIJ3, TIL10, SPIL3, SPIL8), y, de nuevo, sólo como parte de una lista de derechos que poseían las supervivientes pero que nunca fueron reclamados directamente ante los tribunales: "Por supuesto. Es concebible que los haya. Si piensa en el artículo 14, potencialmente. Pero he tenido alguna vez un caso en el que se haya argumentado algo, algo así, no, no lo he tenido. Ciertamente no sentándome como juez" (UKIJ3).

## Los derechos humanos en teoría pero no en la práctica

Tal vez no resulte sorprendente que un buen número de supervivientes consideraran que la legislación sobre derechos humanos no se aplicaba en la práctica (SPFG1A) ni se respetaba (SPFG2E, SPFG1A, SPFG2D, SPFG3B y SPFG3E). "Me parece algo importante que hay que subrayar: el Convenio de Estambul no se aplica nunca. Porque este hecho de que la violencia esté sistemáticamente excluida del derecho civil es algo que va directamente en contra del Convenio de Estambul pero de una manera muy declarada"

(ITFG3B). Este sentimiento fue compartido por los actores profesionales como ITIL1, ITIL7, SPIL11 y SPJO6, todos los cuales consideraban que no se respetan los derechos humanos en los tribunales aunque se citen brevemente en ellos (SPIJ1): "Es cierto que mencionamos el derecho de los menores en la propia demanda, pero creo que es una petición estándar, es decir, una petición que se desliza en la demanda pero que no se argumenta y que creo que no se tiene en cuenta en general" (SPIL7).

De hecho, esta cita mecánica de los derechos humanos fomentó la percepción de que la legislación sobre derechos humanos tenía poco o ningún impacto en la toma de decisiones:<sup>440</sup> "cerraron el procedimiento sin darme derecho a presentar mis alegaciones finales, sin darme derecho a expresar mis opiniones a través de traductores. el derecho de protección, el derecho a la familia" (FRFG1A).

Las supervivientes también plantearon sus experiencias de una actitud negativa por parte de los profesionales implicados ante cualquier intento de argumentar en su favor por motivos de derechos humanos: "Si un litigante en persona escribe su propia declaración de posición, y tiene, ya sabe, pone el Artículo 8 o el Artículo 6, el juez dice, Artículo 8 o Artículo 6, ¿qué sabe usted de eso? Ya sabe, nosotros nos ocupamos, ya sabe, de las cosas reales en este tribunal.... un juez pondrá

mala cara si las menciona" (UKIL7). En algunos casos, los jueces fingieron no oír cuando se plantearon los derechos humanos y el Convenio de Estambul en relación con sus casos ante el tribunal (ITFG1B e ITFG1A). El intento de UKFG4C de plantear sus derechos humanos a su abogado y al funcionario de CAFCASS fue "simplemente escondido debajo de la alfombra". La excepción parecía ser Italia, donde varias supervivientes dieron ejemplos de que sus abogados se referían específicamente al Convenio de Estambul y a los derechos humanos en sus casos con buenos resultados (ITFG1A, ITFG3C, ITFG3A). ITFG1B compartió como el hecho de que su abogado hiciera referencia al Convenio de Estambul ayudó realmente en su caso: "Entonces el juez escribió en uno de los últimos autos que la mediación no es posible. precisamente por respeto al convenio. Así que al nombrarlo tanto, conseguimos la prohibición de la mediación."

## Resumen

Hubo un consenso general entre las partes interesadas de todos los grupos y jurisdicciones en que los derechos humanos eran relevantes y útiles. Sin embargo, se consideraban más bien un contexto de fondo.

Sin embargo, un gran número de partes interesadas de todas las jurisdicciones reconocieron que los derechos de las supervivientes rara vez eran defendidos específicamente por los abogados en sus argumentos, a pesar de que estos derechos eran claramente relevantes. En Inglaterra y Gales existía una opinión generalizada entre las partes interesadas profesionales de que la legislación sobre derechos humanos reflejaba buenas prácticas que estaban suficientemente contempladas en la legislación nacional. Como resultado, parecía existir un consenso general entre las partes interesadas profesionales de que la legislación sobre derechos humanos no tenía ningún impacto real. Por supuesto, estas opiniones pueden estar bien fundadas, si la legislación nacional incorpora con regularidad la evolución del derecho internacional de los derechos humanos y los profesionales del derecho reciben actualizaciones y formación periódicas. Sin embargo, nuestras conclusiones en relación con la calidad y la regularidad de dicha formación, expuestas anteriormente, no indican que éste sea el caso.

Otra explicación de la antipatía hacia la legislación sobre derechos humanos podría deberse también a la falta de conocimientos sobre su aplicabilidad, que se puso de manifiesto en algunas entrevistas. Otros profesionales del derecho señalaron un desconocimiento variable de la legislación sobre derechos humanos entre la judicatura, lo

que, dependiendo del nivel del tribunal ante el que se encontraran, hacía que los argumentos sobre derechos humanos fueran, en gran medida, inútiles. Cuando se reconocía que los derechos humanos eran específicamente relevantes en el derecho de familia solía ser en relación con los derechos de los hombres o los derechos de los padres, lo que concuerda con la bibliografía expuesta anteriormente.

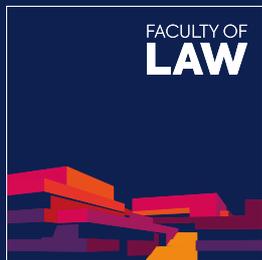
En cuanto a los derechos humanos específicos que mencionaron las partes interesadas, el artículo 8 fue, como era de esperar, el más mencionado. Los artículos 2, 3 y 14 fueron los menos mencionados, al igual que el artículo 6, aunque parecía haber un claro compromiso con la idea de la equidad como derecho fundamental para ambas partes, en particular el de los padres. De los comentarios de las supervivientes también se desprende claramente que había una buena comprensión de la aplicabilidad de la legislación sobre derechos humanos, aunque se expresara en términos coloquiales.

Las supervivientes también plantearon sus experiencias de una actitud negativa por parte de los profesionales implicados ante cualquier intento de argumentación en su favor basada en los derechos humanos. Por lo tanto, quizá no resulte sorprendente que un buen número de supervivientes consideraran que la legislación sobre derechos humanos no se aplicaba en la práctica. Resultaba difícil no llegar a la conclusión de que la legislación sobre derechos humanos había tenido poco efecto en la práctica cotidiana de los tribunales de familia en todas las jurisdicciones.

<sup>429</sup> *Opuz contra Turquía*, sentencia de 9 de junio de 2009, apartado 132; *Kurt contra Austria* TEDH 15th Junio 2021. *I, M y otros v Italia*, solicitud nº 25426/20 TEDH 10 de noviembre de 2022.

<sup>430</sup> *I.M. y otros contra Italia* 10th noviembre de 2022, véase también *Bevaquca contra Bulgaria* 12th junio de 2008.

<sup>431</sup> UKIJ2, UKIJ4, UKIJ5, UKIJ6, UKIJ7, UKIL5, UKIL8, UKIO1, UKIO3, UKIO5, UKIO8, UKIO9, ITIJ1, ITIL10, SPIJ1, SPIJ3, SPIJ6, SPIL5, SPIL6, UKIO3 y UKIO5, por ejemplo, comentó como implícitamente siempre están ahí, aunque no sea directamente.



**Este proyecto ha sido posible gracias  
al apoyo de la Oak Foundation**

[law.ox.ac.uk](http://law.ox.ac.uk)