

ESTUDIO

TRATAMIENTO JUDICIAL DADO A MUJERES, SUS HIJAS E HIJOS MENORES DE EDAD EN LOS PROCEDIMIENTOS DE DERECHO DE FAMILIA EN LOS QUE SE HA CONSTATADO LA EXISTENCIA DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Objeto

Este trabajo de investigación ha consistido en el estudio, además de la doctrina y la legislación nacional e internacional aplicable, de las resoluciones judiciales dictadas por el Tribunal Supremo, los tribunales superiores de justicia de las comunidades autónomas y todas las audiencias provinciales, en el periodo comprendido entre el 01/01/2022 y el 31/12/2023, en materia de derecho de familia, en aquellos asuntos en los que hubiera existido denuncia por violencia de género.

El objetivo es conocer el tratamiento que han recibido las mujeres y sus hijas e hijos menores de edad en las resoluciones judiciales dictadas en segunda instancia y en casación en los procedimientos judiciales civiles, de derecho de familia, en los que existía o había existido violencia de género denunciada, durante el periodo de los dos últimos años.

Comprobar cuál es la respuesta judicial a la violencia de género en la atribución de la custodia o en el establecimiento del sistema de visitas; si se adoptan o no decisiones limitadoras de la patria potestad, si se detecta la existencia de violencia machista en la relación de pareja aunque no haya denuncia penal; si el Síndrome de Alienación Parental, a pesar de estar vedado, se sigue utilizando como instrumento para adoptar las medidas relativas a hijas e hijos: si se aplica o no la perspectiva de género; e, igualmente, hemos averiguado cuestiones económicas, como cuál es el importe medio de las pensiones alimenticias que se fijan en sede judicial; qué está ocurriendo con la atribución del uso del domicilio familiar en los pleitos de ruptura de matrimonio o de pareja, así como si, en relación con el cumplimiento del sistema de visitas, se establecen multas coercitivas o se advierte a los progenitores —y, en caso afirmativo, a quién de ellos— de incurrir en delito de desobediencia; cuál ha sido la intervención del Ministerio Fiscal, de los gabinetes psicosociales adscritos a los juzgados; si se hacen derivaciones a puntos de encuentro familiar u otros servicios similares, públicos o privados, de atención a la familia, así como cualquier otra medida que afecte a menores en los procedimientos indicados de derecho de familia.

Justificación

A pesar de que la normativa nacional e internacional vigente obliga a todas y todos los operadores jurídicos a juzgar con perspectiva de género, lo cierto es que esta no se aplica con carácter general y eso ocasiona revictimización a mujeres y niñas y niños, denegación de tutela judicial efectiva, cuando no da lugar a violencia institucional. Máxime cuando en las situaciones familiares sobre las que se resuelve judicialmente se ha producido, o al menos denunciado, la existencia de violencia de género y hay menores que la han sufrido directa y a veces, también, personalmente.

Por la no aplicación de la perspectiva de género y las negativas consecuencias que ello tiene en las mujeres y sus hijas e hijos, el Estado español ha sido advertido y requerido al respecto por organismos internacionales, como el Comité sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) y el Grupo de Expertos en la Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (GREVIO), que examinan el grado de aplicación en cada país firmante del contenido del Convenio de Estambul, del Consejo de Europa. Recientemente, este último organismo ha emitido su segundo dictamen sobre nuestro país y, entre otros extremos que son de gran interés, insta a España a que imponga una formación obligatoria sobre violencia machista a todos los jueces que tengan que dirimir en una pareja los derechos de custodia o de visita de los hijos. Porque, a pesar de que el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Criminal, disponen la suspensión de las visitas con carácter general cuando un progenitor está inmerso en un procedimiento penal, entre otros, por violencia de género o ha sido condenado por ello, la estadística judicial y los resultados de este estudio, ponen de manifiesto cómo, con carácter general, se incumple esta norma.

Conocer en concreto cómo se ha resuelto al respecto en los dos últimos años, 2022 y 2023, por los tribunales de apelación, que es lo que se ha hecho en este estudio, nos permite tener un conocimiento general y detallado del tratamiento judicial en esta materia para, a partir de él, proponer medidas que transformen una situación que no solo es insatisfactoria para las mujeres y sus hijas e hijos en el momento actual, sino que las revictimiza y ocasiona violencia institucional.

En cuanto a la **Metodología** seguida en estudio, se ha llevado a cabo un análisis jurisprudencial de las resoluciones judiciales publicadas en el CENDOJ (Centro de Documentación Judicial del Consejo General del Poder Judicial) y en otras colecciones legislativas. Para la elección de la muestra, se decidió realizar el estudio de todas las sentencias civiles, siendo el criterio de búsqueda «Divorcio, Menores, Violencia», del Tribunal Supremo, de los tribunales superiores de justicia y de las audiencias provinciales dictadas en el periodo comprendido entre el 1 de enero de 2022 y el 31 de diciembre de 2023.

El objetivo de esta selección ha sido valorar el impacto de la consideración de la infancia como víctima de la violencia de género en las resoluciones judiciales analizadas, a lo largo de este periodo en el que ya ha estado vigente la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y la Adolescencia frente a la Violencia.

Con los criterios de búsqueda señalados se pudieron extraer 2.181 resoluciones judiciales. Una vez analizadas pormenorizadamente, sirvieron para el estudio 1.178, al desecharse todas aquellas sentencias en las que la discusión era exclusivamente patrimonial; aquellas otras en las que, existiendo descendientes, estos habían alcanzado la mayoría de edad durante el procedimiento; y, finalmente, se desecharon aquellas otras resoluciones judiciales en las que el debate era únicamente competencial.

Posteriormente, se creó una base de datos en la que se volcó el contenido de la información recogida en las fichas creadas al efecto, con el fin de realizar el análisis de los datos y obtener resultados a través de las oportunas consultas y cruces de datos.

Para el estudio cualitativo se ha realizado un análisis de las argumentaciones de las resoluciones judiciales, para conocer las posiciones mantenidas en torno a la violencia de género y su impacto en NNyA, así como la presencia de sesgos androcéntricos. Dejamos señaladas, asimismo, aquellas sentencias que, en las materias que valoramos, creemos que son más relevantes y nos parecen paradigmáticas de buenas o malas prácticas.

Previamente al análisis jurisprudencial, se efectuó una revisión bibliográfica en torno a estudios y estadísticas relacionados con el objeto de la investigación, con el fin de llevar a cabo una comparación de los resultados y avanzar en el conocimiento.

Finalmente, a la vista de los resultados obtenidos del estudio cualitativo y cuantitativo, se han alcanzado conclusiones y efectuado ciertas propuestas en orden a mejorar la respuesta de los operadores jurídicos, pero fundamentalmente la judicial, a las mujeres y a las de sus hijas e hijos cuando se ven inmersas en procedimientos judiciales de derecho de familia en contexto de violencia de género.

Normativa aplicable

El estudio comprende, además, un exhaustivo análisis de la normativa aplicable, nacional e internacional, así como un análisis pormenorizado del interés superior del menor tanto desde el punto de vista doctrinal como jurisprudencial.

Porque uno de los hallazgos del estudio ha sido la ausencia generalizada de razonamiento en las sentencias sobre cómo se materializa en el caso concreto el interés superior de las personas menores a través de las medidas que se adoptan.

Igualmente, se ha dedicado un espacio del estudio para desarrollar en qué consiste juzgar con perspectiva de género, y a exponer la normativa nacional la internacional —derivada de los instrumentos internacionales ratificados por el Estado español—, que obligan a todas y todos los juzgadores a impartir justicia desde ese paradigma, alejado de prejuicios y de estereotipos que distorsionan la realidad y tienen como resultado la mala aplicación de una buena ley. Normativa que obliga a juzgar desde ese paradigma de igualdad por razón de sexo.

PRINCIPALES RESULTADOS OBTENIDOS

Se señalan los datos más significativos obtenidos en el estudio. Cada uno de los apartados va acompañado por la reseña de aquellas sentencias que son más significativas en ese concreto aspecto. Desde esta perspectiva, se han relacionado igualmente las sentencias que son representativas de buena o mala praxis. Remitimos al estudio para conocer cuáles son las sentencias destacadas en cada apartado.

1.- LA VALORACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO PARA LA ADOPCIÓN DE LAS MEDIDAS REGULADORAS DEL DIVORCIO Y RUPTURA DE FAMILIA

Este es uno de los objetivos principales del estudio: conocer cómo se valora en la resolución judicial la existencia de violencia machista en el seno de las relaciones familiares, a la hora de fundamentar la adopción de las medidas de orden civil de la resolución que fija cómo han de ser en el futuro las relaciones entre los progenitores y entre aquellos y sus hijos e hijas menores. O, si la ruptura se había producido antes de la comisión de los actos violentos denunciados, comprobar cómo se han modificado las medidas preexistentes para adaptarlas a la nueva situación.

Teniendo en cuenta que en todos los procedimientos o en aquellos de los que se derivan estos en los que se han dictado las sentencias o autos analizados, ha existido denuncia por violencia de género, solo en el 29,82 % de ellos se hace mención a la misma. Lo que significa la escasa importancia que se da a la violencia para fijar las medidas civiles que regirán las relaciones tras la ruptura de la pareja. O, lo que es lo mismo, se constata la infravaloración en sede judicial de las consecuencias que la violencia machista tiene en las mujeres, las niñas y los niños.

2.- CUÁLES SON LOS JUZGADOS DE ORIGEN DE LAS RESOLUCIONES ANALIZADAS

Siendo las resoluciones judiciales estudiadas todas ellas dictadas en segunda instancia, interesó conocer de qué clase de juzgado de primera instancia procedía la misma y la muestra indica que la mayoría, el 57,09 % de los casos, el juzgado que dictó la sentencia

apelada fue un juzgado de violencia de género. Ello nos permite, al menos, apuntar que el hecho de que los juzgados de violencia sobre la mujer tengan la competencia para conocer de los pleitos de familia de aquellas en las que se haya producido violencia de género, no significa que se tenga más presente la existencia de la situación violenta al resolver las medidas civiles.

3.- NÚMERO Y EDADES DE LAS HIJAS E HIJOS

El porcentaje más elevado de las parejas litigantes del estudio tenía un solo descendiente, el 52,25 %; dos, en el 33,31 % de los casos; tres hijos en el 8,41 % y 4 hijas/os en el 1,27 %.

En cuanto a sus edades, constatamos que, tratándose de un dato importante, no se consignan las mismas en el 40,48 % de las resoluciones.

Del total de los 1 843 hijas e hijos que constan en la muestra (hay casos, como hemos visto, que tienen más de un hijo, por eso el número es superior al de las sentencias), las edades son las siguientes:

Edad de los descendientes

TOTAL	0 a 3 AÑOS	3 a 12 AÑOS	12 a 16 AÑOS	MÁS DE 16 AÑOS	NO CONSTA LA EDAD
1843	66	569	274	189	745

Destacamos que, en 745 de las resoluciones estudiadas, existiendo en el caso hijas o hijos menores de edad, toda vez que contienen medidas que solo a ellos les conciernen (custodia, visitas o patria potestad), no se dice nada acerca de su edad. Esta omisión de datos impide conocer con exactitud si siempre que el o la menor tiene más de 12 años es escuchada u oída por el tribunal, como es obligación legal.

En el tramo de edad de las hijas e hijos comprendido entre los 3 y los 12 años, es cuando se produce la mayor parte de las rupturas de pareja, e incluso antes en aquellos procedimientos que son de modificación de medidas (la ruptura de la pareja se produjo previamente).

Este dato viene a coincidir con los datos de la Macroencuesta de Violencia contra la Mujer de 2019, del Ministerio de Igualdad¹, según la cual el 89,6 % de las mujeres que han

¹ https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/Macroencuesta_2019_estudio_investigacion.pdf

sufrido violencia de género de alguna pareja, que tenían hijos en el momento en el que se produjeron los episodios de violencia y que responden que sus hijos e hijas presenciaron o escucharon la violencia contra la madre, afirma que eran menores de edad cuando sucedieron los episodios de violencia.

4.- LAS MEDIDAS QUE SE ACORDARON SOBRE LAS Y LOS HIJOS MENORES

4.1.- Patria potestad

El art. 154 del Código Civil define la patria potestad como el conjunto de facultades y deberes de los progenitores sobre las hijas e hijos no emancipados. El art. 158 del mismo cuerpo legal establece que el juez, incluso de oficio, puede acordar la suspensión cautelar del ejercicio de la patria potestad para apartar al menor de un peligro o para evitarle perjuicios en su entorno familiar o por parte de terceros. Y el art. 170 dispone que los progenitores podrán ser privados, total o parcialmente, de la patria potestad, en causa penal o matrimonial, por incumplimiento de los deberes inherentes a dicha institución.

Cuando se constata la existencia de violencia de género, el art. 65 de la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre (LOMPIVG), prevé que el juez pueda suspender al progenitor en el ejercicio de la patria potestad y el Código Penal contempla asimismo para los delitos de violencia machista del art. 153, 171. 4 y 5, 172.2 y 173.2, entre otros, la pena de inhabilitación para el ejercicio de la patria potestad cuando esta medida convenga al interés superior del menor.

A pesar de todas las disposiciones legales indicadas, se constata que solo en el 2,21 % de los casos estudiados se privó al padre de la patria potestad. Y se suspendió y/o restringió el ejercicio de la patria potestad en el 9,17 % (5,01 % y 4,16 % respectivamente) de los casos.

Se mantuvo compartida la patria potestad en el 69,16 % de los casos; en un 19,46 % más de las resoluciones analizadas, no consta medida alguna al respecto, lo que significa que no se limitó la patria potestad, medida que requiere pronunciamiento expreso en la resolución judicial.

En definitiva, en el 88,62 % (69,16 más 19,46) de las resoluciones judiciales analizadas, la patria potestad no se ha visto afectada.

4.2- Guarda y custodia. Tipo de custodia acordada

El estudio cuantitativo de las sentencias analizadas nos muestra que en un 71,11 % la custodia se atribuyó en exclusiva a la madre; se estableció custodia compartida en el

10,11 % de los casos; se acordó custodia exclusiva paterna en el 9,60 % y se estableció custodia distinta para cada hijo/a en el 1,02 % de los casos, no constando de manera expresa en la sentencia el régimen de custodia en el 7,39 %.

La regulación de la guarda y custodia en situaciones de violencia de género, está ordenada en el artículo 92.7 del Código Civil, que fue modificado por la Ley 8/2021, de 4 de junio, de manera que, desde su entrada en vigor, no procederá la guarda conjunta cuando cualquiera de los progenitores esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o de los hijos que convivan con ambos. Tampoco procederá cuando el juez advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género.

La mayoría de las resoluciones judiciales estudiadas, un 71,11 %, atribuyeron la guarda y custodia de las hijas e hijos a la madre.

Curiosamente, no está vedada la atribución de la custodia exclusiva al progenitor que ha ocasionado la violencia de género, por cuya razón hemos encontrado que en el 9,60 % de los casos se le ha atribuido la custodia del o de los hijos e hijas al progenitor incurso en un procedimiento por violencia de género. Lo que interpretamos como una infravaloración de las consecuencias que tiene la violencia de género en los menores e interesamos la modificación legal, de manera que, en esas circunstancias, no pueda acordarse ni la custodia compartida, como ya está previsto, ni la custodia individual a favor del progenitor incurso en dicho procedimiento por violencia.

Finalmente, a pesar de la prohibición expresa de establecer la custodia compartida en las circunstancias indicadas, observamos en la muestra que se acordó en el 10,11 % de los casos.

Custodia compartida y el estado de la responsabilidad penal

Se hizo un cruce de datos entre los casos con custodia compartida y la situación procesal de la responsabilidad penal del progenitor, para aproximar más los datos del número de custodias compartidas a la vigencia o no de la responsabilidad penal del mismo, que ha arrojado los siguientes resultados. Llamamos la atención sobre dos cifras: el 5,04 % de los casos, en los que, cuando se acordó la custodia compartida, el proceso penal estaba tramitándose, es decir, el progenitor denunciado estaba incurso en el procedimiento al que se refiere el artículo 92.7 del Código Civil. Y el 2,52 % de los casos, en los que la custodia compartida se adopta cuando el progenitor ha sido condenado y no se ha extinguido su responsabilidad penal. En ambos casos, es decir en el 7,56 %, se conculcó abiertamente la prohibición legal –«no procederá»– del art. 92.7 del Código Civil.

Hemos encontrado varias resoluciones judiciales en las que, suspendiendo una custodia compartida por motivo de estar incurso el progenitor en procedimiento por violencia de género, se acuerda en la misma resolución la reanudación de la custodia compartida en el momento en el que quede extinguida la responsabilidad penal, de manera automática, sin previsión de revisión de las o los menores antes de la reanudación, lo que significa desinterés acerca de la idoneidad o no para las personas menores cuando se produzca esa situación.

4.3.- Los regímenes de visitas

Se estudió el establecimiento o no de sistema de visitas o estancias de las hijas e hijos con el progenitor denunciado y su tipología, toda vez que el artículo 94.4 del Código Civil, en su redacción actual, que ya estaba vigente en todo el periodo estudiado, años 2022 y 2023, dispone para mejor proteger a las y los menores, la prohibición general de establecer un régimen de visitas o de suspenderlas si hubieran sido acordadas previamente, siempre que concurren las siguientes circunstancias:

- Existencia de un procedimiento penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos.
- Cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados en violencia de género o doméstica.

Solo en el 18,01 % de las sentencias estudiadas se han suspendido o no fijado visitas, cifra que se aleja de la prohibición general establecida legalmente, constituyendo la suspensión o no fijación una excepción, cuando es la norma general.

Advertimos que este porcentaje es superior al que presentan las cifras del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del Consejo General del Poder Judicial de los años 2022² y 2023³, respectivamente son del 14,41 % y del 12,75 %. La razón está en que nuestro estudio se ha realizado sobre resoluciones judiciales dictadas en recursos de apelación, es decir, en segunda instancia; y las cifras del Observatorio del CGPJ están obtenidas de resoluciones judiciales dictadas en primera instancia. Se puede concluir, no obstante, que en ambos casos la norma general ha sido la fijación o el mantenimiento de las visitas, pero, en mayor proporción o porcentaje, se hizo por parte de los tribunales de segunda instancia.

² <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Temas/Violencia-domestica-y-de-genero/Actividad-del-Observatorio/Datos-estadisticos/La-violencia-sobre-la-mujer-en-la-estadistica-judicial---Anual-2022>

³ <https://www.inmujeres.gob.es/publicacioneselectronicas/documentacion/Documentos/DE1833.pdf>

Igualmente observamos que, en el supuesto en que no se fijan las visitas –18,01 %–, no coincide con los procesos de ruptura examinados en los que la responsabilidad penal está en trámite –10,79 %– o vigente –21,07 %– que suponen un total del 31,86 %, por lo que la obligatoriedad de la suspensión regulada en el artículo 94 del Código Civil en su nueva redacción no se está aplicando con rigor por nuestros tribunales.

Total procesos responsabilidad penal en trámite o vigente	Total suspensiones regímenes de visitas
31,86 %	18,01 %

En cuanto a las causas por las que no se fijan las visitas, la principal, el 42,20 % de los casos, es por haber sido testigos las hijas o hijos de los malos tratos inferidos a la madre. En el 21,56 % por adicciones del progenitor; en el 12,84 % por negativa de los hijos; el 8,72 % por encontrarse en prisión y por enfermedad mental del progenitor únicamente el 0,92 %.

Respecto a la tipología del régimen de visitas, de nuevo hemos encontrado carencia de datos: el 43,50 % de las resoluciones judiciales de la muestra, no consta el tipo de sistema de visitas o comunicaciones que se establecen con el progenitor no custodio. En aquellas que sí consta, no se fijan pernoctas en el 9,52 %. Si sumamos el 9,52 % –sin pernocta– con el 18,01 % que no se establecen visitas, suponen el 27,53 % de supresión o limitación de las visitas, cifra que no alcanza el 31,86 % de los casos estudiados en los que existen procedimientos penales en trámite y/o responsabilidad penal vigente.

En relación con el régimen de visitas en contexto de violencia de género, se ha publicado con posterioridad al cierre del estudio, la Sentencia de la Sala Segunda del Tribunal Constitucional de 9 de diciembre de 2024, ponente doña María Luisa Balaguer Callejón, dictada en el Recurso de Amparo 7684/2021. Puede consultarse en:

https://www.tribunalconstitucional.es/NotasDePrensaDocumentos/NP_2024_120/STC%207684-2021.pdf

La indicada sentencia, estima el recurso interpuesto por la esposa y madre en un procedimiento de divorcio, en relación con el régimen de visitas acordado por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián, en la que se afirma:

«El Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián...conculca el deber de motivación reforzado que impone el art. 24.1 CE a nuestros órganos judiciales en contextos de violencia de género. Un deber que, atendiendo al art. 11 de la Ley vasca 7/2015, de 30 de junio, el art. 94 del CC según redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio y al Derecho internacional de los derechos humanos, exige la consideración de la existencia de tales

indicios en la regulación y aplicación del régimen y visitas, estancias y comunicación. Siendo así, debemos por ello estimar la invocada lesión del art. 24.1 CE que la demandante de amparo imputa al auto de 2 de abril de 2020 del Juzgado de Violencia sobre la Mujer de San Sebastián por el que se introdujeron las pernoctas en el régimen y estancias de la hija menor sin considerar la existencia de indicios fundados de violencia de género.»

Con posterioridad al cierre del estudio se ha publicado el informe del GREVIO sobre España, al que se hizo referencia anteriormente, y una de las recomendaciones que se hacen al Estado español tiene que ver con el incumplimiento del principio general de no establecer visitas cuando exista violencia de género en la pareja (se puede consultar en https://violenciagenero.igualdad.gob.es/wp-content/uploads/GREVIO202411_First-thematic-evaluation-report_Spain_ES.pdf).

En relación con España y los sistemas de visitas en situaciones de violencia de género, el informe recomienda lo siguiente:

«Proseguir los esfuerzos para garantizar la seguridad de las víctimas y de sus hijos, llevando a cabo una revisión de la práctica judicial en relación con las disposiciones legales que obligan a los jueces a retirar la custodia y los derechos de visita en los casos de separación de los padres con antecedentes de violencia; garantizar que los centros de visitas supervisadas cuentan con los recursos adecuados y se centran en la seguridad de las mujeres y de sus hijos.»

4.4.- Seguimiento de las medidas.

En el 90,48 % de las resoluciones estudiadas, no se acuerda el seguimiento de las medidas relativas a hijas e hijos establecidas en las sentencias por los gabinetes psicosociales adscritos a los juzgados. Estos no sabrán, pudiendo hacerlo, la idoneidad o no de las medidas que se acordaron en la resolución judicial.

4.5.- Informes psicosociales: recomendaciones

En el 40,02 % de los casos estudiados se ha acordado por el órgano judicial la emisión de dictamen por parte de órganos auxiliares especializados, como son los gabinetes psicosociales adscritos a los juzgados o a la audiencia provincial, o a otros profesionales.

Se constata que este porcentaje se aproxima al de sentencias en las que existe proceso penal por violencia de género en trámite o bien hay condena penal con responsabilidad también penal vigente, que alcanza el 38,74 % de los casos. Lo que podemos interpretar como una mayor preocupación del órgano judicial en estos casos por adecuar las medidas relativas a hijas e hijos, haciéndose asesorar por personal especializado.

Cuestión diferente es como responden si estos órganos auxiliares de carácter técnico: en el 47,49 % de los casos se recomienda régimen de visitas con el progenitor denunciado (contraviniendo el mandato legal de no fijación o suspensión, con carácter general) y tan solo en un 23,41 % se recomienda que no se fijen visitas, optando en un 28,76 % por visitas restringidas (bien sin pernocta, bien sin periodos vacacionales, bien reducidas a tan solo una pernocta quincenal, etc.). Ello pone de manifiesto que, con carácter general, estos equipos carecen de perspectiva de género e ignoran los mandatos legales, recomendando que los NNyA mantengan relación con el progenitor denunciado y/o condenado por violencia de género.

4.6.- Uso del síndrome de alienación parental (SAP)

El SAP es una reacción del movimiento negacionista de la violencia de género frente a la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género; no ha sido reconocido por la comunidad científica española ni por la del extranjero como un tal síndrome, por lo que desde el año 2013 es desaconsejada su utilización o mención en las resoluciones judiciales por el CGPJ.

El art. 11.3 de la LO 8/2021, de 4 de junio, de Protección Integral a la Infancia y a la Adolescencia frente a la Violencia, LOPIVI, ordena a todos los poderes públicos tomar las medidas necesarias para impedir que planteamientos como el SAP u otros puedan ser tomados en consideración.

Pero, se comprueba en el estudio que, pese a que todas las sentencias incluidas en el mismo han sido dictadas bajo la vigencia de la LOPIVI, se ha continuado mencionando el SAP en el 3,48 % de los casos.

Como el SAP ha sido cuestionado, se sigue aplicando, no obstante, pero bajo otras denominaciones que se han encontrado en el estudio, como coordinación de parentalidad, interferencia parental, manipulación materna, *gatekeeping*, filtro parental materno restrictivo y otras.

El informe del GREVIO señala lo siguiente en relación con la violencia, la custodia, las visitas y el SAP:

«129. GREVIO considera que ordenar la custodia y los derechos de visita sin tener suficientemente en cuenta los antecedentes de violencia doméstica, y sin una evaluación suficiente de los riesgos de seguridad para los niños y sus madres, no cumple los requisitos del artículo 31 del Convenio de Estambul. Recuerda que los incidentes de violencia de uno de los progenitores contra el otro tienen graves repercusiones en los niños. La exposición a este tipo de violencia genera miedo, provoca traumas, afecta negativamente al desarrollo

de los niños y se reconoce como una forma de violencia psicológica.¹⁷⁸ También desea subrayar que el uso persistente del denominado síndrome de alienación parental aumenta el riesgo de que la violencia contra las mujeres y sus hijos se oculte y no se detecte, ya que ignora la naturaleza de género de la violencia doméstica y los aspectos esenciales del bienestar infantil.»

4.7.- Derivación a mediación Familiar y/o a Coordinación de Parentalidad

A pesar de que el artículo 44.5 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género dispone con toda claridad que en todos los casos competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer estará «vedada» la mediación, en el estudio y ha encontrado que en 3,40 % de los casos se ha remitido a las partes a Mediación Familiar.

La coordinación de parentalidad no está contemplada en nuestra legislación, no obstante, lo cual, como acreditamos en nuestro estudio titulado «Segundo informe sobre Coordinación de Parentalidad. Perspectiva feminista jurídica y psicológica», existen órganos judiciales que designan la intervención de este ente, del que no hay regulación sobre su naturaleza jurídica, funciones y demás, pero es un método alternativo obligatorio de resolución de conflictos, vedado en este caso por el artículo 48 del Convenio de Estambul. No obstante, lo cual hemos encontrado que se ha designado en el 2,12 % de los casos.

4.8.- Valoración de la violencia de género para la adopción de las medidas civiles sobre menores

La existencia de la violencia de género se ha tenido en cuenta de manera expresa en las resoluciones judiciales de la muestra para la adopción de las medidas sobre hijas e hijos en los porcentajes siguientes: para la adopción de la patria potestad, se ha tenido en cuenta en el 1,78 %; para la de la custodia, en el 8,75 %; para las visitas, en el 16,06 % y para otras medidas, en el 10,45 %.

La valoración de la violencia de género en las sentencias de Familia se tiene solo en cuenta en el 37,04 % de los casos y su consideración para adoptar las medidas referidas a hijas e hijos menores es muy escasa, como hemos comprobado.

Esta es una de las grandes preocupaciones que se desprenden del estudio: la escasa sensibilidad ante las consecuencias de la violencia de género que denotan falta de formación en perspectiva de género y de infancia, así como el desconocimiento de la dinámica y las consecuencias que tiene la violencia de género en las mujeres y las hijas e hijos.

4.9.- Incidencia de la denuncia por abusos sexuales infantiles en las medidas que afectan a menores en los procesos de familia

En las resoluciones judiciales analizadas hemos encontrado 13 casos en cuyas sentencias se recoge la existencia de antecedentes de denuncias por abusos sexuales infantiles (ASI) interpuestas contra el progenitor.

En los 13 casos:

- a) Solo en uno de ellos se suspende al padre en el ejercicio de la patria potestad; los 12 casos restantes, es decir, el 92,3 % no se ve afectada la patria potestad, que se mantiene compartida por ambos progenitores.
- b) En cuanto a la guarda y custodia:
 - en el 53,8 % se atribuyó la custodia a la madre
 - en el 23 % se atribuyó la custodia al padre
 - en el 15,38 % se acordó la custodia compartida
 - en el 7,7 % se atribuyó la custodia a la abuela materna

4.9.- CUESTIONES ECONOMICAS

1.- Cuantía de las pensiones de alimentos:

El 44 % de las pensiones de alimentos tiene una cuantía de entre 100 y 200 €; el 24 % oscilan entre 200 y 300 €; el 9 % no llega a los 100 € al mes y tan solo el 6 % de los casos supera la cantidad de 500 euros mensuales.

2.- Ingresos de las madres:

La mayoría de las madres, el 39,81 %, tienen unos ingresos mensuales que oscilan entre 450 y 1.000 €. El 35,35 %, ganan entre 1 000 y 2 000 € mensuales; hay un 12,42 % que gana menos de 450 € al mes y otro porcentaje idéntico, gana más de 2 000 € al mes.

Se debe recordar que en el 71,11 % de los casos estudiados, la custodia es atribuida a la madre.

3.- Ingresos de los padres:

La mayoría, el 42,49 %, ganan entre 1 000 y 2 000 € al mes; les siguen con el 30,83 % los que ganan más de 2 000 € (frente al 12,42 % de mujeres que ganan esta cantidad de dinero

al mes). Entre 450 y 1 000 € se sitúa el 22,02 % y el 4,66 % de la muestra gana menos de 450 € al mes.

4.- Pensión compensatoria:

Solo se encontró en 85 registros sobre 1 178, el 0,72%.

La cuantía de la mayoría se situó entre 100 y 200 € al mes y su duración, el 60 % de los casos (del 0,72 %), fue hasta 5 años.

5.- Uso del domicilio familiar.

En el 68,56 % de las sentencias estudiadas no consta dato alguno en relación con esta medida. Puede deberse a estar ya resuelto en procesos anteriores, o bien por no introducir las partes en el debate judicial la reivindicación del uso del domicilio familiar.

Hay que destacar que solo se adjudica a uno u otro progenitor en el 31,44 % de los casos, mientras que se atribuye la custodia a la madre en el 71,11 %. Lo que significa que la atribución de la custodia a la madre no va acompañada necesariamente del uso del domicilio familiar.

Conclusión: El 44 % de las pensiones de alimentos se sitúan entre los 100 y los 200 € al mes; las pensiones compensatorias han desaparecido prácticamente en los divorcios (en las uniones no matrimoniales no existe dicha pensión) y la atribución de la custodia de los hijos, en un 71,11 % para las madres no va acompañada, generalmente, de la atribución del uso del domicilio familiar, siendo los ingresos de las madres en su tramo más numeroso de entre 450 y 1 000 € al mes. Concluimos, de este modo, que la ruptura de la pareja supone hoy para las mujeres y sus hijas e hijos un empobrecimiento respecto a la situación anterior, puesto que los ingresos, aunque no mucho más, son más elevados los de los padres, que, en el tramo más numeroso, ingresan entre 1 000 y 2 000 € al mes.

CONCLUSIONES DEL ESTUDIO

1.- La perspectiva de género y/o de infancia, a pesar de ser una obligación legal, está ausente en las resoluciones judiciales de derecho de familia, siendo excepcionales las sentencias que razonan y resuelven acerca de la prevención y los daños que la violencia de género ha ocasionado a la mujer y a NNyA.

Habida cuenta de las dificultades existentes para lograr que la interpretación de las leyes y las resoluciones judiciales tengan perspectiva de género y de infancia y adolescencia,

se propone al CGPJ la elaboración de un protocolo para toda la Magistratura por el que se facilite juzgar desde un paradigma que incorpore la perspectiva de género y de infancia, alejado de prejuicios y de estereotipos.

2.- A pesar de la dualidad competencial atribuida a los juzgados de violencia sobre la mujer por la LO 1/2004, de 28 de diciembre, esto no repercute en general en que las resoluciones de derecho de familia que dictan aquellos, se pormenore y concrete sobre la incidencia que la VG ha tenido en los menores y las mujeres y en cómo evitar que se siga produciendo en el futuro, mediante la adopción de medidas idóneas tanto para la mujer como para sus hijas e hijos.

3.- Según la Macroencuesta del Ministerio de Igualdad del año 2019, solo el 21,7 % de las mujeres víctimas de violencia machista había denunciado, lo que significa que el 78,3 % restante no lo hicieron. Señala también que el 82,8 % de las mujeres que han sufrido violencia física o sexual, terminaron la relación de pareja. Y que el 89,6 % de las mujeres que han sufrido VG, que tenían hijos cuando se produjeron los actos de violencia, afirman que los hijos eran menores de edad cuando eso ocurrió.

En todos estos casos de VG no denunciada en los que la madre decidió romper la relación con la pareja violenta y existían hijas e hijos menores de edad, la situación de violencia no es detectada en general por los tribunales ni por los equipos psicosociales, cuando intervienen, y por tanto quedan desprotegidos los NNyA.

Para detectar la presencia de violencia machista cuando la mujer que la sufre no presenta denuncia, hay que saber juzgar con perspectiva de género y de infancia.

4.- La suspensión de las visitas se produce solo en el 17,97 % de los casos. En todos los demás, el 82,03 %, se debería haber razonado en la sentencia cuales son los motivos por los que se acordaba fijar o mantener las visitas con el padre denunciado, es decir, por qué favorecía el interés superior de los menores el mantenimiento o fijación de las visitas.

La obligatoriedad de la suspensión regulada en el artículo 94 del Código Civil en su nueva redacción no se está aplicando con rigor por nuestros tribunales, quienes se están decantando en una mayor medida por acordar visitas, lo que significa que la prohibición legal la están interpretando como la excepción (cuando es la norma general) y la fijación de las visitas, con un carácter general (cuando es la excepción legal).

5.- Hemos constatado que en la mayoría de los casos no se analiza previamente si conviene o no a los NNyA la reanudación de las visitas con el padre al producirse el sobreseimiento del proceso penal, o si hay absolución o cuando se extingue la responsabilidad penal, lo que acostumbra a llevarse a cabo sin una nueva valoración de la situación de las y los menores. Incluso hemos encontrado casos en los que, en la propia resolución en la que

se acuerda la suspensión de las visitas, se prevé ya su reanudación automática cuando se de alguna de las circunstancias descritas. Ello significa que hay cierto burocratismo y desinterés sobre las y los menores al resolver asuntos que les conciernen de manera muy importante.

6.- En las situaciones del apartado anterior, de absolución, sobreseimiento o extinción de la responsabilidad penal, si se denegó en su día la petición de custodia compartida por motivos de violencia de género, es frecuente que esta se acuerde una vez desaparecida la causa penal, hasta en un 10,08 % de los casos, sin valorar en ese nuevo momento la adecuación de dicha forma de custodia al interés superior de la o del menor. Lo que significa ignorar las consecuencias de la violencia en los NNyA y darles un tratamiento cosificado, que se traduce en ocasiones en revictimización y da lugar a violencia institucional.

7.- En muchos casos en que existe orden de alejamiento se establece que las partes elijan de común acuerdo, una persona que se ocupe de las entregas y recogidas de los niños y niñas mientras subsista la prohibición de acercamiento, lo que entendemos que es contrario a la propia finalidad de la medida de prohibición de acercamiento y se incumple la norma general de fijación de visitas cuando exista un proceso por violencia de género en trámite o con sentencia condenatoria. Una vez más, se considera que un maltratador es un buen padre y se protege más el derecho de este que el de sus hijos e hijas a recuperar una vida en paz.

8.- La violencia de género se trata de forma estereotipada en las resoluciones de familia. No se explica qué pasó o cómo pasó y cómo afectó a las mujeres y a las hijas e hijos, para poner en relación con ello las medidas que se van a acordar en la sentencia. Con frecuencia esta se limita a acordar las visitas a través del PEF, tuteladas o no, o a suspenderlas. Hemos encontrado muy pocas sentencias que hayan acordado revisar por los equipos psicosociales del juzgado a los hijos/as pasados un tiempo desde el dictado de la misma, con el importante fin de comprobar su idoneidad.

Lo que significa igualmente una despreocupación y desprotección de los NNyA.

9.- Se pasan por alto los efectos que la violencia de género tiene en las mujeres, pero aún más se ignoran los efectos negativos que tiene en las y los menores y con ello se ocasiona denegación de tutela judicial efectiva.

10.- Nos llama la atención sobremanera que, en muchos de los procedimientos judiciales estudiados, la posición del Ministerio Fiscal no es proactiva en orden evitar que los NNyA convivan o mantengan relación con el progenitor enjuiciado y/o condenado, solicitando en muchos de los casos amplios regímenes de visitas, que se asemejan con frecuencia a custodias compartidas.

11.- A pesar de que la patria potestad puede legalmente suspenderse, limitarse o privar de ella a cualquier progenitor que incurra en causa legal, siendo la violencia de género una de las causas legales, hay enormes resistencias en sede judicial a privar al padre de la patria potestad, de tal manera que, en todas las resoluciones judiciales estudiadas, solo se ha privado en el 2,18 % de los casos. Y hemos encontrado casos de conductas realmente graves de los padres hacia los hijos e hijas. Se trata de una clara reminiscencia del derecho romano, conforme el cual todo lo que había en la casa pertenecía al padre, incluyendo, por supuesto, los hijos. Contribuiría a romper con esta obsolescencia que desapareciera el término «patria potestad» de nuestra legislación civil, porque, además de ser discriminatorio al referirse exclusivamente a la potestad del padre, no corresponde al concepto de autoridad compartida por ambos progenitores sobre hijas e hijos menores de edad que establece el artículo 154 del Código Civil.

12.- Respecto al SAP, comprobamos que a pesar de que no se mencione por su nombre en informes periciales y resoluciones judiciales, los prejuicios machistas en los que se sustenta siguen estando muy presentes cuando se atribuye a las madres la condición de instrumentalizadoras y manipuladoras de sus hijos e hijas cuando reclaman que no se fijen visitas o cuando se oponen a la custodia compartida, incluso en los procedimientos analizados que están precedidos de una denuncia por violencia de género. Ello es, asimismo, una evidencia de juzgar sin perspectiva de género y de infancia y da lugar a una doble victimización de mujeres, niñas y niños.

13.- La invisibilidad de la violencia de género que existe en la mayoría de las resoluciones judiciales analizadas, es la mayor prueba de juzgar sin perspectiva de género y de infancia. En una de las sentencias se afirma que «... no apreciamos la concurrencia de indicios fundamentados de actos de violencia familiar o machista. Se ha registrado un solo episodio... la existencia de una condena penal y de otro proceso penal en trámite ...» todo ello es minusvalorado en esta sentencia, que es de la Audiencia Provincial de Barcelona, de 30 de noviembre de 2022, CENDOJ, ROJ B 4168/2022.

14.- Las sentencias adolecen o presentan escasez de datos esenciales para una mejor comprensión de las mismas y para nuestro estudio: sentencias que se dictan por JVM, no hacen referencia al procedimiento penal que se sigue o siguió —en el mismo juzgado—; o no contienen referencia al tipo de violencia de género que se denunció, ni a la situación en la que se encuentra el proceso y ello ocurre porque no se pone en relación la situación de violencia de género con las medidas que se van a acordar. Tampoco encontramos en muchas de ellas las edades de las y los menores y es un dato que tiene importancia relevante para las medidas; ni expresa los ingresos de ambos progenitores para poder valorar la adecuación o no de los importes de las pensiones de alimentos a los ingresos de aquellos.

Al efecto, recordamos que la STC 53/2024, de 8 de abril de 2024, BOE núm. 118 de 15 de mayo de 2024, establece que «la fundamentación ofrecida por el juzgado no satisface el canon reforzado de motivación a la que están sujetas las resoluciones judiciales que resuelven las controversias que afectan a menores».

15.- Se ha dejado de derivar a las partes a Mediación Familiar, pero se sigue acordando la remisión a coordinación de parentalidad, o a terapias de «parentalidad positiva», incluso en situaciones de violencia de género. La coordinación de parentalidad se menciona de formas variadas: terapia familiar, tratamiento de parentalidad positiva u otros y en todos los casos la finalidad es la revinculación familiar, o dicho con más propiedad, con el padre.

16.- Continúan siendo numerosos los pronunciamientos judiciales con remisión de las partes a terapia y en ocasiones como una obligación impuesta de someterse a ese tratamiento terapéutico, con severas advertencias en caso de incumplimiento. Por lo que exhortamos al CGPJ con el fin de que recuerde que los juzgadores pueden recomendar, nunca obligar puesto que «Los juzgadores pueden, acogiéndose a dictámenes de expertos exhortar a la realización de tales terapias y también valorar la actitud de los progenitores que prescindan de sus recomendaciones».

17.- La pensión compensatoria prácticamente ha desaparecido de las sentencias de derecho de familia. Solo en un 7,73 % de los casos hemos constatado que se acordó, si bien hemos de tener en cuenta que el 49,96 % de los procedimientos son divorcios (que es en los que se puede solicitar y acordar dicha pensión). En todos los casos que se acordó dicha pensión, la acreedora de la misma fue la mujer.

Respecto al importe, es de destacar que la mayoría (el 3,02 % del 7,89 %) es de una cuantía mensual entre 100 y 200 € al mes; el 1,18 % (de ese total de casos, del 7,89 %), no llegan a 100 € al mes y solo en el 0,84 % de los casos, supera los 500 € mensuales. Solo nos hemos encontrado un caso de pensión capitalizada. Podemos concluir que actualmente tiene un carácter residual, a pesar de la brecha salarial existente entre mujeres y varones y a pesar de la mayor dedicación de las mujeres al cuidado de la familia, que es la razón de esta pensión, por ello, teniendo en cuenta que no ha variado el artículo 97 del Código Civil que la regula, afirmamos que estamos ante una modificación legal por vía jurisprudencial, al igual que está ocurriendo con la custodia compartida.

18.- Concluimos que el uso del domicilio familiar ha perdido importancia en el debate de la ruptura, discutiéndose al respecto en el 33,31 % de los asuntos. Lo que desbarata el argumento de quien defiende que el uso del domicilio familiar es la fuente de los conflictos en la ruptura.

Si unimos a lo anterior que las pensiones de alimentos que se acuerdan en las sentencias son de una cuantía dramáticamente exigua: el 44,09 % de los casos, la pensión de alimentos

para hijos e hijas tiene un importe de entre 100 y 200 € a mes; que la pensión compensatoria ha desaparecido prácticamente y que el uso del domicilio familiar ya no va acompañado de la custodia (porque muchas viviendas son de alquiler o porque se acuerda la venta a la vez que la ruptura), llegamos a la conclusión de que las consecuencias económicas para las mujeres, que en nuestro estudio en un 71,11 % ostentan la custodia de hijas e hijos, son muy importantes. La ruptura familiar continúa siendo para las mujeres una causa de empobrecimiento.

19.- Este tratamiento de la violencia de género en nuestros juzgados creados *ad hoc* y en otros con competencia exclusiva y en los tribunales de apelación lo denominamos justicia patriarcal, porque hemos demostrado la situación en la que quedan mujeres y sus hijos e hijas después de sufrir y denunciar la violencia machista; y estamos convencidas de que solo mejorará cuando todos/as los operadores jurídicos, pero fundamentalmente jueces y fiscales y peritos judiciales, cambien el paradigma estereotipado de juzgar y aplicar las leyes bajo esquemas patriarcales y adopten un nuevo paradigma, el de la igualdad, que llamamos perspectiva de género y de infancia. Afortunadamente también nos encontramos con resoluciones que escapan a esta manera obsoleta e injusta de juzgar y en nuestro análisis jurisprudencial hemos querido ponerlas en evidencia y en valor, para que sirvan de ejemplo.

Al respecto, el informe del GREVIO señala lo siguiente:

«GREVIO insta además a las autoridades españolas a que garanticen la formación obligatoria de los jueces que presiden casos relacionados con la custodia y los derechos de visita sobre: a. los efectos negativos que tiene en los niños presenciar actos de violencia contra las mujeres y la importancia de tener en cuenta estos casos a la hora de tomar una decisión y/o acordar o promover la mediación en estos casos; b. la naturaleza y la dinámica de la violencia doméstica, incluidas las relaciones de poder desiguales entre las partes, en contraposición a una mera relación conflictiva entre cónyuges. (apartado 75).»

20.- Cuando las mujeres y sus hijas e hijos acuden a la Justicia para salir de la violencia machista que sufren y no obtienen la protección que necesitan para iniciar una vida en paz, no solo se les deniega la tutela judicial efectiva a la que constitucionalmente tienen derecho, sino que se está dando lugar a violencia institucional, por incumplimiento de la norma definida como «diligencia debida» por el Convenio de Estambul, conforme la cual los estados que ratifican el indicado Convenio del Consejo de Europa asumen la obligación de «prevenir, investigar, castigar y conceder una indemnización por los actos de violencia cometidos por actores no estatales».