

Mandatos del Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas; y de la Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias

REFERENCIA:
UA ESP 11/2019

19 de diciembre de 2019

Excelencia:

Tenemos el honor de dirigirnos a Usted en nuestra calidad de Grupo de Trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y las niñas; y Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias, de conformidad con las resoluciones 41/6 y 41/17 del Consejo de Derechos Humanos.

En este contexto, quisiéramos señalar a la atención urgente del Gobierno de su Excelencia la información que hemos recibido en relación con la sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante del 4 de noviembre de 2019 que (1) revoca la orden de alejamiento solicitada por la Sra. [REDACTED] en protección de su hija [REDACTED] (7 años) en contra del padre de la menor, el Sr. [REDACTED], denunciado por abuso sexual en contra de su hija; y (2) establece la custodia compartida de la niña entre sus padres.

Según la información recibida:

El día 27 de julio de 2017, [REDACTED] (en adelante “la Sra. [REDACTED]”) y [REDACTED]strom (en adelante “el Sr. [REDACTED]”) obtuvieron sentencia sobre la guardia y custodia compartida por periodos de 15 días de su hija [REDACTED] (en adelante “[REDACTED]”) y su hijo [REDACTED]. Posteriormente, la Sra. [REDACTED] detectó síntomas de abuso por parte del padre Sr. [REDACTED] y por ende presentó una denuncia en su contra ante el Juzgado de Guardia de Alicante el **18 de febrero de 2018**. Solicitó medidas de protección, y aportó una valoración psicológica que apuntaba indicadores de abuso. Se alega que la niña presentaba afectaciones a su salud física y mental, así como un comportamiento sexual inadecuado para su edad.

El 2 de mayo de 2018, el Juzgado de familia desestimó el recurso presentado por la Sra. [REDACTED]

El 6 de mayo de 2018, la Sra. [REDACTED] recogió a su hija en casa del Sr. [REDACTED], donde había pasado cinco días bajo custodia de su padre (desde el 2 de mayo). Ese mismo día, la Sra. [REDACTED] descubrió que su hija tenía lesiones en el ano, y la llevó de urgencia al hospital. La doctora que la examinó llamó al forense de urgencia, quien decidió tomar muestras del ano y de la vagina de la niña. Dichas muestras se enviaron al Instituto de Toxicología y Ciencias forenses de Barcelona. Se alega que un tiempo después, dicho Instituto habría respondido que había

encontrado ADN residual de un tercero en el ano y en la vagina de la niña. Posteriormente, se ordenó analizar el origen del ADN pero la Sra. [REDACTED] aún está a la espera de los resultados.

El **18 de noviembre de 2018**, tras apelación de la Sra. [REDACTED], la Audiencia Provincial de Alicante confirmó la decisión del Juzgado de familia del 2 de mayo de 2019, en base a informes psicológicos y del médico forense que concluyeron la inexistencia de *“factores objetivos que puedan explicar que los menores hayan sido víctimas de abuso sexual”* y *“detalles para obtener criterio sobre lo que se dice contado por los menores”*.

El **2 de febrero de 2019**, la Sra. [REDACTED] reiteró su solicitud de orden de alejamiento ante el Juzgado de instrucción no. 9 de Alicante. El 5 de marzo de 2019, el Cuerpo Nacional de la Policía remitió al Juzgado una ampliación de las declaraciones del menor [REDACTED]. El 6 de marzo de 2019, en base a la gravedad de los hechos contenidos en sus declaraciones, se dictaron medidas cautelares a favor del menor, prohibiendo al Sr. [REDACTED] aproximarse y comunicarse con él.

El **8 de marzo de 2019**, el Juzgado de primera instancia e instrucción no.1 de San Vicente del Raspeig decidió acordar medidas cautelares para proteger a [REDACTED] basándose en la exploración practicada por el Juzgado, que indicó que la menor podría encontrarse en una situación de riesgo. Se prohibió al Sr. [REDACTED] aproximarse a su hija [REDACTED], a su domicilio, su lugar de estudios, y a cualquier lugar donde se encontrara a menos de 200 metros, así como comunicarse con ella por cualquier medio. También se otorgó la custodia exclusiva a la Sra. [REDACTED] y se suspendió el régimen de visitas del padre mientras se tramitaba la denuncia por abuso sexual de [REDACTED] y su hermano.

El **4 de noviembre de 2019**, la Audiencia Provincial de Alicante resolvió la apelación presentada por el Sr. [REDACTED] en contra de la decisión del Juzgado de primera instancia; y revocó la decisión de alejamiento y suspensión del régimen de custodia compartida entre los padres de la menor. El 18 de noviembre de 2019, el Juzgado de primera instancia No.8 de Alicante solicitó a la Sra. [REDACTED] cumplir con el régimen de visitas compartidas y entregar a [REDACTED] a su padre en la fecha que le corresponda. Según la información recibida, la fecha de entrega sería el 18 de diciembre de 2019.

Según se informa, estando apartada de su padre, el estado de salud física y emocional de [REDACTED] habría mejorado.

Sin implicar, de antemano, una conclusión sobre los hechos, quisiéramos expresar nuestra preocupación por la integridad física y mental de [REDACTED] y quisiéramos llamar la atención del Gobierno de su Excelencia sobre los estándares y normas internacionales que protegen los derechos que se estarían vulnerando a las víctimas mencionadas anteriormente tales como el derecho fundamental a la integridad

física y psicológica, el interés superior de la niña o el derecho de la mujer a una vida libre de violencia.

Quisiéramos llamar la atención del Gobierno de su Excelencia sobre la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (en adelante CEDAW), en especial: el derecho a la igualdad y no discriminación (art. 2) que incluye el derecho a una vida libre de violencia, conforme ha concluido el Comité en las Recomendaciones Generales 19 y 35; el derecho a ser protegida frente a la discriminación por el sistema de justicia (art. 2 lit. c y Recomendación General 33) y a la igualdad y no discriminación por parte de las autoridades e instituciones (art. 2 lit. d.)

La Recomendación general No.35 del Comité CEDAW sobre la violencia por razón de género contra la mujer, detalla las medidas que deben tomar los Estados para proteger a las víctimas y supervivientes de violencia por razón de género. En particular deben velar por que tengan acceso a la justicia y a una reparación efectiva, asegurar el acceso a asistencia financiera, gratuita o de bajo costo, asistencia jurídica de gran calidad, servicios médicos, psicosociales y de orientación, para las víctimas y supervivientes y sus familiares.

Por otro lado, el Comité CEDAW ha señalado el impacto de los estereotipos de género en la credibilidad de los testimonios de las víctimas en su recomendación general No.33 sobre el acceso a la justicia de las mujeres y ha establecido la importancia de dotar de valor reforzado al testimonio de las víctimas. Por ejemplo, en el caso *Tayag Vertido contra Filipina* el Comité determinó que “en la evaluación de la credibilidad de la versión de los hechos presentada por la autora, habían influido varios estereotipos, puesto que la autora no había mostrado en esta situación el comportamiento esperado de una víctima ideal y racional, o lo que la magistrada consideraba la respuesta racional e ideal de una mujer en una situación de violación”.

Las expertas recuerdan al Gobierno de su Excelencia el dictamen de la CEDAW del 15 de agosto de 2014 en un caso similar al de autos “*Angela Gonzalez C/ España*”, que resultó en una condena para España, por el asesinato de una niña por su padre a quien se le otorgo la custodia sin vigilancia a pesar de los señalamientos de violencia doméstica. En Comité destacó que los estereotipos afectan el derecho de la mujer a un proceso judicial imparcial y que en asuntos relativos a la custodia de los hijos y los derechos de visita el interés superior del niño debe ser una consideración esencial.

El Grupo de trabajo sobre la discriminación contra las mujeres y niñas, tras su visita a España en el 2014 (A/HRC/29/40/Add.3 c) ha recomendado aplicar urgentemente todas las recomendaciones formuladas por el Comité CEDAW en el caso *González*, incluida la de entender la responsabilidad del Estado en lo tocante a ejercer la debida vigilancia, en particular en el caso de los derechos de visita o custodia de los hijos así como velar por que no se concedan derechos de visita sin vigilancia al padre cuando los

derechos, el bienestar y la seguridad de la víctima o el niño puedan correr peligro. También recomendó como garantizar programas de formación eficaces que tienen en cuenta las cuestiones de género para todo el personal competente en todas las instituciones pertinentes, en particular los miembros de la judicatura y el personal de los servicios de salud. En una reciente comunicación al gobierno en junio 2019 (AL ESP 05.19), el Grupo de trabajo también expresó su preocupación respecto a varias sentencias judiciales que estaban basadas en estereotipos y prejuicios de género en casos de mujeres y niñas víctimas de delitos sexuales.

La Convención sobre los Derechos del Niño reconoce el derecho a no ser discriminada por su condición de niña (art. 2) el derecho a ser oída y que se tenga en cuenta su opinión (art. 12), el derecho a la protección y el cuidado (art. 3), el derecho al desarrollo (art. 6), el derecho a no ser separada arbitrariamente de su madre (art. 9), y el derecho a ser protegida contra toda forma de abuso, incluso el abuso sexual intrafamiliar (art. 19). Cabe destacar que el art. 9 de la Convención de Derechos del Niño, que consagra el derecho a la no separación de los niños de sus padres, prevé expresamente como excepción las situaciones de maltrato y abuso.

Asimismo, el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra las mujeres y la violencia doméstica aprobado por España establece las medidas de prevención, protección y reparación ante situaciones de violencia de género. Dentro del concepto de mujer que legisla, se encuentran las niñas menores de 18 años (art. 3). El artículo 7 apartado 2 establece que los Estados “velarán por que las políticas mencionadas en el apartado 1 pongan los derechos de la víctima en el centro de todas las medidas y se apliquen por medio de una cooperación efectiva entre todas las agencias, instituciones y organizaciones pertinentes”. Por su parte el artículo 12 apartado 3 establece que “Todas las medidas tomadas conforme al presente capítulo tendrán en cuenta y tratarán las necesidades específicas de las personas que sean vulnerables debido a circunstancias particulares, y pondrán en su centro los derechos humanos de todas las víctimas”. El artículo 26 de la norma, establece la obligación de los Estados de protección y apoyo a los niños testigos de violencia, “1. Las Partes tomarán las medidas legislativas u otras necesarias para que, en la oferta de servicios de protección y apoyo a las víctimas, se tengan en cuenta adecuadamente los derechos y necesidades de los niños testigos de todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio. 2. Las medidas tomadas con arreglo al presente artículo incluirán los consejos psicosociales adaptados a la edad de los niños testigos de todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del presente Convenio y tendrán en cuenta debidamente el interés superior del niño”.

El texto completo de las normas contenidas en los instrumentos internacionales que nos permitimos recordar y de los estándares internacionales aplicables se encuentra disponible en la página web www.ohchr.org, y puede ser proveído si se solicita.

Teniendo en cuenta la urgencia del caso, agradeceríamos recibir del Gobierno de su Excelencia una respuesta sobre las acciones emprendidas para proteger los derechos de la(s) persona(s) anteriormente mencionada(s).

Es nuestra responsabilidad, de acuerdo con los mandatos que nos han sido otorgados por el Consejo de Derechos Humanos, intentar clarificar las alegaciones llevadas a nuestra atención. En este sentido, estaríamos muy agradecidos/as de tener su cooperación y sus observaciones sobre los asuntos siguientes:

1. Sírvase proporcionar cualquier información o comentario adicional en relación con las alegaciones mencionadas arriba.
2. Por favor, proporcione información sobre el estado y los avances en la investigación de la denuncia por violencia sexual en contra del Sr. [REDACTED]. Agradeceríamos recibir información detallada, así como los resultados, si están disponibles, de cualquier examen u otro tipo de pesquisas que se haya llevado a cabo respecto de los alegados actos de violencia y abuso sexual particular los resultados de la prueba ADN realizada por el Instituto de Toxicología y Ciencias forenses de Barcelona.
3. Agradeceríamos recibir información sobre las medidas tomadas por el Estado para asegurar que las autoridades judiciales encargadas hayan **investigado las alegaciones de abuso sin estereotipos de género** que puedan distorsionar los resultados de la investigación, en particular en lo relativo a la **valoración de las declaraciones testimoniales de la menor**.
4. Sírvase proporcionar información detallada sobre las medidas adoptadas por parte del Estado para **proteger la vida e integridad física y mental** de [REDACTED], mientras se desarrolla la investigación sobre el presunto abuso.
5. Sírvase proporcionar información sobre las medidas adoptadas por el gobierno para garantizar a la víctima y sus familiares, en particular su madre y su hermano ([REDACTED]) el apoyo legal, y la atención en salud, así como el apoyo psicológico requerido para enfrentar las consecuencias de las alegadas agresiones.

A la espera de su respuesta, quisiéramos instar al Gobierno de su Excelencia a que adopte todas las medidas necesarias para proteger los derechos y las libertades de la menor [REDACTED] e investigar, procesar e imponer las sanciones adecuadas a cualquier persona responsable de las violaciones alegadas. Quisiéramos asimismo instarle a que tome las medidas efectivas para evitar que tales hechos, de haber ocurrido, se repitan.

Esta comunicación y toda respuesta recibida del Gobierno de su Excelencia se harán públicas a través del sitio web de comunicaciones en un plazo de 60 días. También estarán disponibles posteriormente en el informe que se presentará al Consejo de Derechos Humanos.

Acepte, Excelencia, la expresión de nuestra más distinguida consideración.

Meskerem Techane
Presidenta-Relatora del Grupo de Trabajo sobre la cuestión de la discriminación contra
las mujeres y las niñas

Dubravka Šimonovic
Relatora Especial sobre la violencia contra la mujer, sus causas y consecuencias