

Abella

L E G A L

Comparecencia ante el Parlamento Vasco, Comité de Derechos Humanos, Igualdad y Justicia

Aportaciones a la proposición de ley para la modificación de la Ley 7/2015, de 30 de junio, de relaciones familiares en supuestos de separación o ruptura de los progenitores

Videos de la sesión en la [Plataforma del Parlamento Vasco](#)

Egunon guztioi.

Queremos agradecer primeramente a quienes se han interesado por nuestro trabajo desde el grupo parlamentario EzkerAnitua-Elkarrekin Podemos y nos han invitado hoy a comparecer, así como al resto de partidos que de una u otra forma habéis querido conocer nuestro parecer sobre esta Ley.

Gracias a mis compañeras de Abella Legal, Teresa, Ana y Matxalen, que han contribuido con su análisis, tiempo y cariño a construir la presente comparecencia. Y gracias a Maggy Barrere y a Verónica Gallo, compañeras de la Clínica Jurídica por la Justicia Social de la UPV, por el estudio realizado en relación con esta Ley.

Es un honor dirigirnos al Parlamento Vasco. Es un reto poner luz en este debate tras las valiosas aportaciones de quienes nos han precedido cuestionando la ley actual, tanto letradas como del ámbito institucional y asociativo, y que en aras de aprovechar el tiempo concedido damos por reproducidas.

Nos han pedido que expongamos nuestra visión sobre esta ley, no tanto al sentido propio de sus palabras, que ha sido abordado por nuestras compañeras letradas, Patricia Verdes y Marta Dolado, sino más bien, y siguiendo el artículo 3 del Código Civil relativo a la interpretación de

las normas, en relación con el contexto, la realidad social del tiempo en que está siendo aplicada y atendiendo a su espíritu y finalidad.

Decía Octavio Salazar que “nuestro sistema jurídico sigue siendo deudor de un orden patriarcal que durante siglos ha usado el Derecho como uno de sus instrumentos de poder.” Poder de los hombres frente a las mujeres, poder de las personas adultas frente a la infancia y adolescencia, poder desde cualquiera de las categorías de discriminación que conforman la interseccionalidad. En definitiva, un sistema que refleja una sociedad socialmente injusta.

La transformación de las estructuras y relaciones sociales, como uno de los ejes para lograr el fin de la justicia social y el respeto de los derechos humanos, debe alcanzar a todas las esferas de la sociedad. Y en concreto, el Derecho y la Justicia, tienen un papel relevante en dicha transformación.

Los derechos humanos y los tratados internacionales, así como otros Instrumentos de política como la Agenda 2030 y sus 17 objetivos o el Programa Vasco de Prioridades de la Agenda 2030, exhortan a integrar en las políticas públicas un marco de prioridades compartidas, basado en la justicia, la igualdad y los derechos humanos.

Decía Celia Amorós que el feminismo es una teoría crítica de la sociedad, una teoría que desmonta la visión establecida, que nos permite ver cosas que sin ella no vemos, que nos muestra una realidad ciertamente distinta de la que percibe la mayor parte de la gente.

Bajo estos paraguas y los datos de la realidad actual se torna muy difícil cobijar a la presente ley 7/2015. Esta ley responde a la custodia compartida idílica que no idónea, a lo que el TC señala como la bondad objetiva del sistema de guarda y custodia compartida, que ha de ser el normal y deseable porque permite que sea efectivo el derecho que los hijos tienen a relacionarse con ambos progenitores, siempre que ello sea posible y en cuanto lo sea.

Coincide su promulgación, al igual que otras leyes autonómicas, en un momento histórico en el que se va lentamente avanzando en los derechos humanos de las mujeres. Pareciera que ésta surge como contrapartida, una trampa para perpetuar la discriminación propia de los postulados del posmachismo.

En su Exposición de Motivos proclama el principio universal de la igualdad de mujeres y hombres y los derechos de la infancia y adolescencia. La ausencia de medidas en su articulado para la promoción de la igualdad y la eliminación de todas las formas de discriminación y violencia contra las mujeres, niñas, niños y adolescentes y remoción de los obstáculos que impidan el ejercicio efectivo y real de sus derechos, vislumbra esta ley no como una herramienta que persiga de forma efectiva estos objetivos sino como una barrera a los mismos.

Crea un derecho inexistente al señalar "El derecho de las personas menores de edad a la custodia compartida". Continúa con una insólita acepción de la "Igualdad entre Mujeres y Hombres" ajena a la ya recogida en la normativa.

Después, señala la corresponsabilidad parental, que garantiza que ambos miembros de la pareja participen de forma igualitaria en el cuidado y educación de sus hijos e hijas y en la toma de decisiones que afecten a los intereses de estos.

¿Quién cuida? Escuchamos en varias compañías del 8M.

El EUSTAT, revela que el trabajo doméstico es fundamentalmente femenino, duplicando en 2018 el porcentaje que asumen los hombres en relación al total del trabajo doméstico no remunerado. Dentro del propio hogar, el 67,2% del trabajo doméstico lo realizan las mujeres frente al 32,8% de los hombres.

La abrupta aparición en escena de la COVID19 ha supuesto una clarividente lente de los problemas estructurales preexistentes en nuestra sociedad, entre los que se cita por íntima relación con la ley que nos ocupa:

- El desmantelamiento de los servicios públicos.
- La violencia machista contra las mujeres y contra la infancia y adolescencia.
- La feminización de la pobreza y la pobreza infantil.
- La precarización laboral de las mujeres y su impacto en sus derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social.

- La feminización del trabajo de cuidados no remunerado y la ausencia de un sistema público de los cuidados.

Ayer mismo, secretario general de la ONU, Antonio Guterres aseguraba que la COVID19 es una crisis con rostro de mujer, una pandemia que ha vuelto a sacar a la luz la desigualdad de género, que ha golpeado de forma desproporcionada a las mujeres, y que ha alimentado una "epidemia en la sombra de violencia de género. El perjuicio es incalculable y resonará durante décadas.

No son pocas las normativas, histórica y aún en la actualidad vulneradas o inalcanzadas, que recogen las obligaciones comunes de mujeres y hombres en cuanto a la crianza, a la educación y al desarrollo de sus hijas e hijos. (Art- 5 CEDAW; art. 18 Convención); así como de ascendientes y otras personas dependientes a su cargo (art.68 CC); o específicamente de promover que los hombres se corresponsabilicen del trabajo doméstico (art. 35 Ley 4/2005).

La participación en programas como Gizonduz o en redes de hombres por la igualdad, y hacer uso de los derechos laborales en materia de género, podrían ser dos óptimos puntos de partida para construir esa igualdad antes y después de la ruptura.

Por tanto, si los cuidados están fuertemente feminizados, ¿por qué llegamos a la conclusión ex-ante que en caso de una futura ruptura la norma general ha de ser que los cuidados estén repartidos de forma compartida? Es un ejemplo de lo que predicaba una antigua campaña de Emakunde, "La desigualdad no nace, se hace".

Para asegurar la igualdad en la normativa, en primer lugar, es preciso conocerla, nombrarla y aplicarla. La ley 7/2015 hace únicamente referencia a la Convención sobre los Derechos del Niño, pero ninguna mención a la relativa a la igualdad de mujeres y hombres como la CEDAW, la Ley Orgánica 3/2007 o la Ley Vasca 4/2005 o en materia de violencia, la LO 1/2004 o el Convenio de Estambul. No así la expuesta en la proposición de ley que incorpora estas dos últimas.

En un análisis propio, en relación con la aplicación de esta Ley, hemos consultado un total de 70 sentencias emitidas por las Audiencias Provinciales del País Vasco (20 de Álava, 33 de Bizkaia y 17 de Gipuzkoa) en el periodo 2015-2020, haciendo uso de la técnica de análisis de

contenido con perspectiva feminista. Consiste en identificar cómo está representado el género en palabras y conceptos en un texto determinado. Las palabras claves de búsqueda de las sentencias arriba indicadas fueron: género; igualdad; Ley 4/2005, de 18 de febrero para la igualdad de mujeres y hombres; Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres; sexismo; discriminación; desigualdad; Ley Orgánica 1/2004 de medidas de protección Integral contra la violencia de género. Los principales hallazgos han sido que:

- Solamente aparece la palabra género en tres sentencias, un 4,28%, y hace referencia a situaciones de violencia de género.
- En el 100% de las sentencias no se nombra ni el marco normativo autonómico ni el estatal en materia de igualdad.
- Ninguna sentencia hace mención a las palabras: sexismo, discriminación o desigualdad.
- Cinco sentencias incluyen la palabra discriminación para hacer referencia a extractos literales de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor o de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Representan un 7,14%.

Sabemos que lo que no se nombra, no existe.

De cualquier manera, nombrar una ley o su articulado, convertir en aforismo el principio fundamental de la igualdad o "del favor filii" en nuestras demandas, informes o sentencias, es necesario pero insuficiente. Es imprescindible que los operadores jurídicos dispongamos de un conocimiento profundo del alcance de la igualdad y de las formas de garantizarla de forma efectiva aplicado a nuestro campo de trabajo para erradicar las desigualdades.

Tanto el Informe Sombra CEDAW 2017 como el I Informe de evaluación de GREVIO de España sobre las medidas legislativas y de otra índole 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) publicado recientemente apuntan en la misma dirección.

Las II Jornadas sobre Justicia Feminista: la desprotección jurisdiccional de mujeres y menores frente a las violencias en el ámbito familiar, organizadas por la Universidad Pública del País Vasco en 2020, resultó que participaron, 126 personas (116 mujeres y 10 hombres). 48 personas pertenecían a distintos ámbitos profesionales, siendo el 100% mujeres (26 trabajadoras por cuenta ajena, y 22 de las Administraciones Públicas).

La falta de formación en género, infancia y adolescencia y prevención de la violencia machista, tiene como consecuencia la prevalencia de una mirada sexista, adultocéntrica y discriminatoria tanto en los peritajes como en los procesos judiciales y las sentencias, incumpliendo entre otros, lo articulado en el art. 47 de la LO 1/2004. Ha de ser especializada, anual, obligatoria y evaluable.

Urge desmontar los mecanismos por los que la igualdad no es una prioridad y que impiden su impulso y el abordaje de la violencia machista en quienes trabajamos en la Justicia.

Descrito sucintamente el contexto social y normativo, en el caso de que esta ley no fuera derogada, extremo que les exhortamos, les proponemos algunas medidas:

1. Consideración y tratamiento de las niñas, niños y adolescentes como sujetos de derecho, situándoles en el centro. Escucharles como corresponde y respetar sus opiniones expresadas, y si no fuera así, desarrollar parámetros objetivos que lo justifiquen. En este sentido señalar que hay una discordancia entre lo establecido en caso de mutuo acuerdo en el artículo 5.7 y 5.8 "oídos en su caso, los hijos e hijas menores" frente al art.9.3 d) "y en todo caso".
2. Establecimiento del régimen de la custodia compartida como un régimen más al régimen exclusivo de custodia, no preferente o con carácter general. Y que sólo sea establecido si así lo consideran las partes progenitoras de común acuerdo y como prolongación de una corresponsabilidad previa a la ruptura en los cuidados y en las tareas domésticas. Cada niña o niño tiene derecho a que se le acuerde el sistema que más le beneficie, que mejor garantice su bienestar y desarrollo. Convertirles en "salomoncitos" ¿es acaso hoy siempre la fórmula que mejor garantiza su bienestar?

Si se mantuviera su preferencia de la custodia compartida en casos de discrepancia,

estudiar cómo afecta la misma en función de la realidad sociolaboral y económica de las partes y se investigue que no hay violencias no declaradas. Es inaudito que estemos viendo custodias compartidas en las que se comunican las partes exclusivamente por email o peor aún, a través de sus hijas e hijos.

En este sentido hay una contradicción en la norma entre los epígrafes 3 y 6 del artículo 9 donde primeramente se establece como preferente la custodia compartida siempre que no sea perjudicial para el menor, y a continuación que podrá otorgar la exclusiva cuando lo considere necesario para garantizarlo.

3. Establecer con carácter imperativo la prohibición de la custodia y compartida y la suspensión del régimen de visitas y comunicación en todos los casos en los que las niñas, niños y adolescentes hayan presenciado o enfrentado manifestaciones de la violencia.

El Informe GREVIO también recoge este aspecto en relación a la custodia, derecho de visita y seguridad (artículo 31).

Evitar expresiones como la utilizada en el artículo 3.3 "excepto en circunstancias graves aconsejen lo contrario en beneficio del menor", o en el artículo 9.3 a) "adoptará la custodia compartida siempre que no sea perjudicial para el interés de los menores".

4. Responsabilidad institucional en el que caso de que se prueben los daños en los y los menores por el establecimiento de la custodia compartida y establecimiento de las medidas para su reparación y recuperación.
5. Garantizar el derecho de información y asesoramiento de las niños, niñas y adolescentes que enfrenten situaciones de violencia, adecuándose a su grado de madurez y situación personal.
6. Garantizar el acompañamiento profesional especializado durante y tras el proceso de ruptura, tanto a las personas progenitoras como tutoras, guardadoras o acogedoras, velando por el principio de igualdad.

7. Inclusión en el artículo 9.3 la convivencia previa por parte de bebés, niñas y/o niños con ambas partes progenitoras. Así mismo, rectificación de "actitudes personales" por "aptitudes personales".
8. En el punto h) valórese las súbitas conversiones en potenciales cuidadores constante el procedimiento, y su posterior seguimiento. Se están detectando delegación posterior de las tareas de cuidado en nuevas parejas, familiares o terceras personas, así como niñas y niños más desprotegidos en el tiempo que pasan con sus padres.
9. Supresión del segundo párrafo del artículo 10.4) relativo a la posibilidad de que la pensión de alimentos sea abonada a los y las hijas directamente.
10. Remarcar que la contribución a las cargas de la familia, pensión de alimentos y gastos extraordinarios habrá de ser proporcional a las partes. La ceguera de género y el automatismo hace que en muchos procedimientos se solicite con carácter general al 50%.
11. En relación con el artículo 11.3.
 - a. La extinción de la responsabilidad penal no puede ser causa para acceder a la custodia compartida. En estos supuestos se deberán de articular medidas tendentes a la inversión de la carga de la prueba, debiendo probar el nuevo régimen propuesto es el que mejor garantice el bienestar de las y los menores y la igualdad de mujeres y hombres; así como otras de carácter formativo y/o terapéutico.
 - b. Se recomienda el establecimiento de parámetros objetivos con el fin de una adecuada actuación ante la violencia machista, no sólo en cuanto al alcance del concepto sino a sus medios de acreditación. En cuanto a la definición se puede consultar la redacción del próximo artículo 50 de la Ley 4/2005 o el artículo 1.2 del anteproyecto de ley orgánica de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia.

Algunos ejemplos disponibles en la normativa para acreditar las situaciones de violencia son:

- Artículo 23 redactado por el número dos del artículo único del RD.-Ley 9/2018, de 3 de agosto, de medidas urgentes para el desarrollo del pacto de estado contra la violencia de género. Se recoge específicamente cualquier otra que venga establecida por norma de rango legal.
- Artículo 4 de la Ley Foral 14/2015, de 10 de abril, para actuar contra la violencia hacia las mujeres.
- Artículo 33 de la Ley 5/2008, de 24 de abril, del derecho de las mujeres a erradicar la violencia machista.

12. Supresión de los apartados 7 y 11 C) del artículo 12.

13. Dotar de las medidas y los recursos necesarios que permitan asegurar el régimen de custodia adecuado, así como su comprobación posterior. Véase una revisión al año de acordar la custodia compartida para valorar el impacto de este régimen en la igualdad de mujeres y hombres y en los derechos de la infancia y adolescencia; al margen del procedimiento de modificación de medidas.

14. La inclusión de una evaluación del impacto social de la presente ley. Si no somos capaces de saber quiénes se están quedando atrás, seremos incapaces de diseñar e implementar políticas públicas para abordar esta problemática. No sólo será necesario que los datos estén desagregados por sexo, sino que incluyan otros como la raza, la etnia, la edad, la diversidad funcional, el estado civil, la salud, el estatus socio económico, las creencias religiosas, la educación o el territorio. Lo que nos permitirá políticamente entender por qué esas personas se encuentran en esa situación y qué barreras encuentran para el acceso y disfrute de sus derechos en igualdad; el impacto que tiene en sus vidas la aplicación de esta ley y si ésta contribuye a reducir las desigualdades o a perpetuarlas.

Hay que escuchar a sus protagonistas. Una muestra de ello fue precisamente el estudio realizado desde la Clínica Jurídica en el que se entrevistó a 20 mujeres que habían sido atendidas por servicios públicos gipuzkoanos por violencia a las que posteriormente se les aplicó la custodia compartida.

Los estudios quizás nos ayuden también a concluir las verdaderas razones de la efervescencia en las reivindicaciones de la regulación impositiva o preferente de la custodia compartida.

Otras medidas vinculadas con esta ley:

15. Desarrollo de sistemas de seguimiento, evaluación y responsabilidad por la actuación profesional.
16. Asegurar los requisitos para el acceso y ejercicio de las profesiones vinculadas con los derechos de la infancia, adolescencia y mujeres, así como en quienes tengan entre sus competencias el diseño de políticas públicas en esta materia.
17. Dotar de recursos suficientes que garanticen el acceso y calidad de los recursos y servicios de manera homogénea reduciendo las disparidades territoriales. A modo de ejemplo, los equipos psicosociales adscritos a los juzgados destinan un par de horas para el examen de una familia desconocida. Sus medios humanos y materiales resultan insuficientes para llevar a cabo, como sería deseable, un estudio profundo no sólo de la aptitud psicológica, sino de todo el cúmulo de circunstancias sociales, laborales y familiares que rodean a las personas cuyas vidas va a incidir su informe. Hay recursos que sólo tienen presencia en las capitales de provincia.
18. Instar a las instituciones públicas contratantes de los puntos de encuentro familiar que establezcan los recursos necesarios y les doten del personal necesario además de criterios relativos a la formación especializada en igualdad y violencia machista contra mujeres, niñas, niños y adolescentes, y obligación de formación obligatoria anual especializada.
19. Investigación y/o el diseño de fórmulas jurídicas para escenarios actuales como:
 - No se dispone de baremos que cuantifiquen en los procedimientos de derecho de familia el impacto real que ha tenido la desigualdad durante el matrimonio: asimetría en la crianza y el cuidado, trabajo en la economía sumergida, feminización de la pobreza, brecha salarial, impacto en las condiciones laborales y en la salud. Ni tampoco en qué medida ésta ha

incidido cuando concurren con otras discriminaciones como la diversidad, etnia o procedencia.

- Hay un descenso en el establecimiento de las pensiones compensatorias que por un lado es un reflejo del avance de la situación de las mujeres pero que por otro quizás también lo sea del espejismo de igualdad, sin entrar en la vinculación que de no acordarla se cierra prácticamente el acceso la prestación por viudedad por los años de matrimonio, que según los datos es la única fuente de ingresos de muchas mujeres.
- No hay un procedimiento por parte del Estado que garantice el seguimiento del impacto de las medidas establecidas en los procedimientos de familia y su modificación en el caso de que no esté siendo el escenario adecuado, contando únicamente con el procedimiento de modificación de medidas que ha de ser instado por alguna de las partes. Tampoco hay recursos suficientes que garanticen la valoración adecuada y debida de los casos.
- Regular aspectos relacionados con las tributaciones, el empadronamiento o el cambio de residencia en los casos de custodias compartidas.

Y por último, garantizar el cumplimiento de un uso inclusivo del lenguaje jurídico.

La igualdad nos tiene que interpelar, molestar, cuestionar, remover. Sólo así nos transformaremos personal y colectivamente.

Confiamos con esta intervención contribuir a la construcción de una Euskadi más justa e igualitaria, en este caso, desde las normas que de ella emanan, un motor que para nosotras está presente en nuestro trabajo, como consultoras y abogadas en igualdad, derecho de familia y violencia machista.

Agradecerles nuevamente su invitación e interés mostrado y quedamos a su entera disposición para cuantas cuestiones requieran relacionadas con nuestras áreas de trabajo. ¡A seguir! Besterik gabe, eskerrik asko zuen arretagatik. Egin nahi dizkidazuen galderei erantzuteko presta naukazue. Aurrera, beti aurrera.