

Conviene saberlo: ¿Qué derechos tienen las víctimas de la violencia doméstica?

Marco jurídico de la violencia doméstica

El marco jurídico de la violencia doméstica es complejo, porque mezcla los tres ámbitos del derecho: civil, público y penal. Por ejemplo, al juez civil no se le pedirá que castigue al autor de la violencia, sino que proteja el bienestar del niño organizando las relaciones personales (patria potestad, custodia, derecho de visita) en el seno de la familia. A la inversa, no se pedirá a la policía que establezca la custodia exclusiva del niño, ya que esta decisión sólo puede tomarla un juez civil.

Los actores de derecho civil son los distintos tribunales civiles, en particular el Tribunal de Primera Instancia (TPI) y el Tribunal de Protección de Adultos y Niños (CPAC). El TPI interviene en los litigios entre personas casadas/parejas o para resolver litigios entre progenitores no casados sobre el destino del hijo común, siempre que parte del litigio se refiera a un aspecto económico (por ejemplo, la contribución a la manutención). Si el litigio se refiere únicamente al derecho de visita (patria potestad, custodia, derecho de visita), el SCAT es competente. El SCAT es responsable de la protección de las personas desde la infancia hasta la edad adulta, incluida su sucesión. Tanto el TPI como el SCAT pueden ser consultados a petición de una de las personas afectadas. También se puede recurrir al SCAT cuando se le informa o tiene conocimiento de la situación de un niño en dificultades¹.

Los actores de derecho público son los tribunales de derecho público, en particular el Tribunal Administrativo de Primera Instancia (TAPI), que son competentes para decidir sobre los litigios entre los particulares y los servicios estatales. De este modo, los tribunales de derecho público revisan las decisiones tomadas por la administración². En el contexto de la violencia doméstica, se puede recurrir al TAPI, por ejemplo, cuando un particular recurre una orden de expulsión dictada por la policía, que es un servicio estatal.

Los actores del derecho penal son las autoridades de persecución, en particular la policía y el ministerio fiscal, y las autoridades penales de enjuiciamiento, en particular el tribunal de policía y el tribunal de medidas cautelares. Estas autoridades persiguen y castigan las conductas prohibidas por la ley, es decir, las contravenciones, las faltas y los delitos. Para dictar sus resoluciones, las autoridades penales investigan los casos: convocan y oyen a las partes y a los posibles testigos, ordenan informes periciales, llevan a cabo investigaciones in situ y buscan pruebas³. Las autoridades

¹ Cabe señalar que las personas sujetas al secreto profesional (psicólogo, médico, abogado, etc.) no pueden informar al PEAPC a menos que hayan sido liberadas de su secreto, ya sea por la persona interesada o por la autoridad cantonal competente. Además, las personas que ejercen una función oficial (por ejemplo, un funcionario) están obligadas a informar de la situación de un niño en dificultades.

² Página web del Poder Judicial, Rama de Derecho Público, noviembre de 2022 (<https://justice.ge.ch/fr/contenu/filiere-de-public-law>).

³ Página web del Poder Judicial, Filière pénale, noviembre de 2022 (<https://justice.ge.ch/fr/contenu/filiere-penale>).

Se puede acudir a los tribunales penales por denuncia, presentación de una querrela criminal, captura de una persona en flagrante delito o constatación de un delito.

- Los profesionales del Derecho civil regulan las relaciones entre particulares.
- Los agentes del Derecho público regulan la relación entre los servicios del Estado y los particulares.
- Los profesionales del Derecho penal investigan los delitos para castigar a los autores y proteger indirectamente a las víctimas.

Medidas de protección contra la violencia doméstica

1. En derecho civil

Los tribunales civiles pueden intervenir en distintos procedimientos:

- Divorcio (art. 111 y ss. CC) ;
- Disolución de la unión registrada (art. 29 y ss. LPart) ;
- Medidas de protección de la unión matrimonial (art. 176 y ss. CC) ;
- Protección del menor (art. 307 y ss. CC) ;
- Acción de alimentos (Art. 298b párrafo 3 CC) ;
- Protección de la personalidad (en particular, Art. 28b y 28c CC).

Estos procedimientos permiten establecer o modificar los derechos parentales y/o matrimoniales y organizar vida separada adoptando diversas medidas, entre ellas

- Asignar la vivienda familiar a la víctima de violencia doméstica ;
- Retirar al progenitor maltratador y dar la custodia al otro progenitor;
- Ordenar el acceso a un lugar vigilado o acompañado por un tercero de confianza;
- Fijación de las contribuciones de mantenimiento ;
- Ordenar la separación de bienes ;
- Nombrar a un curador cuando el menor necesite ser representado en el procedimiento entre los progenitores;
- Retirar la patria potestad al progenitor maltratador, que es la medida más incisiva contra los derechos de los padres (art. 311/312 CC).

Otras medidas que pueden solicitarse en ^{procedimientos civiles}⁴ :

- En casos de supuesta urgencia, es posible solicitar a los tribunales que dicten medidas provisionales (medidas que resuelven provisionalmente una situación jurídica antes de que se juzgue el caso) o incluso medidas superprovisionales (medidas dictadas sin audiencia de la parte contraria), que pueden adoptarse rápidamente y a la espera de la sentencia definitiva.

⁴ Véase también: F-information, "New provisions to protect victims of domestic violence", Good to know, junio de 2020.

- En caso de violencia, amenazas o acoso, es posible solicitar a los tribunales civiles una orden de alejamiento, una orden de alejamiento, una orden de contacto o el desalojo del domicilio (Art. 28b y 172 párrafo 3 CC).
- También es posible solicitar un *ad litem provisional* (que la otra parte pague un anticipo de las costas procesales) o ^{asistencia} jurídica ^{gratuita}⁵.

No es necesaria una condena penal para que los tribunales civiles intervengan y dicten una de estas medidas. Estas medidas tienen una finalidad protectora y no persiguen ^{sanciones} represivas⁶.

En presencia de hijos menores, los tribunales civiles examinan los hechos de oficio y no están vinculados por las peticiones realizadas por ambos progenitores (art. 296 CPC, 314 apartado 1 y 446 CC). Por lo que respecta a las relaciones entre los padres y los ex cónyuges o ex parejas, los hechos se examinan de oficio, pero los tribunales civiles están vinculados por las solicitudes presentadas por las partes, que, por lo tanto, deben tener cuidado de solicitar las medidas de protección deseadas (art. 58, apdo. 1 y 272 del CCP).

2. En derecho público

Las medidas policiales ofrecen una posibilidad de reacción inmediata ante situaciones de violencia doméstica que pueden interrumpir la dinámica de la violencia y ofrecer cierto respiro a las víctimas, aunque se trate de medidas a corto plazo ⁷.

La ley cantonal sobre violencia doméstica (LVD) establece mecanismos para las medidas de protección urgentes que puede adoptar la policía. La principal medida es la expulsión administrativa (art. 8 LVD), que obliga al presunto autor de violencia doméstica a abandonar el domicilio. La decisión de expulsión la toma la policía, a petición de la víctima, si la medida parece adecuada para evitar la repetición de la violencia doméstica. La policía basa su decisión en la información que le han transmitido, a menudo los vecinos o la víctima. Una orden de alejamiento es una prohibición de que el presunto agresor entre en una zona o local determinados y se ponga en contacto o se acerque a una o varias personas. Se dicta por un periodo mínimo de 10 días y máximo de 30 días. La medida puede prorrogarse previa solicitud de la víctima a la TAPI, a más tardar cuatro días antes de que expire la medida (art. 11 de la VRA). La prórroga se concede por un máximo de 30 días y la duración total de la medida no puede superar los 90 días.

Cuando es objeto de una orden de expulsión, se facilita al presunto autor una lista de alojamientos de emergencia (art. 9 párr. 3 VRA), pero es libre de alojarse donde desee.

⁵ Página web del Poder Judicial, Asistencia Jurídica, noviembre de 2022 (<https://justice.ge.ch/fr/theme/assistance->).

⁶ CSVD, "Violencia doméstica: ¿qué contacto tras la separación de los padres? A guide to assess and managing personal relationships for children who are victims of domestic violence", Paula Krüger y Beat Reichlin, julio de 2022.

⁷ CSVD, "Violencia doméstica: ¿qué contacto tras la separación de los padres? A guide to assess and arranging personal relationships for child victims of domestic violence", Paula Krüger y Beat Reichlin, julio de 2022.

El presunto delincuente también debe asistir a una consulta socioterapéutica en una organización especializada. El incumplimiento de esta obligación puede dar lugar a una multa (art. 10 LVD).

Antes de que se adopte cualquier decisión, el presunto autor es oído y puede expresar su opinión. También puede impugnar esta medida por oposición, en el plazo de 6 días desde su notificación, mediante escrito dirigido al TAPI (art. 11 LVD).

Tras la intervención policial, el caso se remite a la justicia penal. En los casos graves o de reincidencia, el autor es puesto bajo arresto provisional y entregado inmediatamente al Ministerio Fiscal. En los casos menos graves, la policía redacta un informe tras entrevistar a todas las partes y lo remite al Ministerio Fiscal para su tramitación.

3. En derecho penal

Los procedimientos penales suelen iniciarse por la policía, que remite el caso al Ministerio Fiscal, o por la presentación de una denuncia penal por parte de la víctima. Una vez que el caso se remite al Ministerio Fiscal, éste lleva a cabo una investigación preliminar y luego decide si abre una investigación, condena al autor mediante una orden penal, archiva el caso o elabora una acusación ante un tribunal penal. El Ministerio Fiscal puede convocar una audiencia de careo, en función de la gravedad de la violencia o si hay reincidencia, y ordenar la audiencia de testigos, la presentación de documentos o certificados médicos, etc.

Las decisiones adoptadas por el Ministerio Fiscal pueden recurrirse ante un tribunal penal.

En materia de violencia doméstica, la víctima tiene derechos especiales, en particular el derecho a no ser confrontada directamente con el agresor y a estar acompañada en las audiencias por una persona de apoyo⁸ (además del abogado). Esta persona de apoyo no debe haber estado presente en los hechos ni ser la única persona que haya tomado confianzas, porque una vez que ha estado presente en las audiencias, ya no puede ser oída por los tribunales como testigo.

Además, la Ley de Asistencia a las Víctimas (LAVI) prevé un apoyo específico, que incluye información y asesoramiento, asistencia médica, psicológica, social, material y jurídica. La asistencia prevista por la LAVI se dirige a la víctima, pero también a sus familiares. Se reconoce como víctima en el sentido de la LAVI a toda persona que, como consecuencia de una infracción penal, haya sufrido un daño físico, psíquico o sexual directo, con independencia de que se haya descubierto o no al autor de la infracción, de que haya incurrido en culpa o haya actuado intencionadamente o por negligencia (art. 1 LAVI). Así, para ser considerada víctima en el sentido de la LAVI, deben cumplirse tres condiciones: que se haya cometido un delito, que se haya producido una violación física, psicológica o sexual de cierta gravedad, y que la violación sea consecuencia directa del delito⁹. El delito debe haber sido

⁸ Esta persona de apoyo puede ser un miembro del Centro LAVI o un familiar de la víctima.

⁹ Centro LAVI de Ginebra, "Victims of crime: what to do", 2013 (<http://centrelavi-ge.ch/documentation/>).

cometido en Suiza. Si el delito se comete en el extranjero, la víctima debe estar domiciliada en Suiza en el momento del delito y en el momento de la solicitud.

Si la víctima no ha presentado denuncia o la ha retirado, será oída en calidad de testigo (art. 166 del CPP). Esto significa que está obligada a acudir a la citación, pero puede negarse a declarar contra su pareja o la persona con la que tenga hijos en común y por su propia protección o la de un familiar cercano (arts. 163, 168 y 169 CPP). En el caso de un delito contra la integridad sexual, también podrá negarse a responder a preguntas relativas a su esfera privada (art. 169, apartado 4, del CPP).

El derecho penal también protege a los niños, que siempre sufren las consecuencias de la violencia doméstica, directa o indirectamente. Si son víctimas directas de lesiones corporales, el procedimiento penal se inicia de oficio (art. 123, apdo. 2, StGB). Cuando son víctimas indirectas, como testigos de la violencia, también requieren protección porque la exposición repetida de un niño a la violencia pone en peligro su desarrollo físico y/o psicológico y puede constituir un delito de violación del deber de asistencia y educación (art. 219 CP).

En la práctica, la palabra de la víctima suele ser una de las únicas pruebas, a falta de testigos o de pruebas directas. La autoridad tratará de evaluar la credibilidad de la palabra de la víctima pidiéndole detalles de la violencia sufrida, incluidas las fechas, en varias ocasiones, para comprobar que lo que dice la víctima es coherente y consistente.

Aunque el derecho penal no tiene como objetivo principal proteger a las víctimas de nuevos actos de violencia, las autoridades penales pueden ordenar medidas para proteger a las víctimas de la ^{violencia}¹⁰, entre ellas

- Detención preventiva, previa solicitud del Ministerio Fiscal al Juzgado de Medidas Coercitivas (art. 220 y ss. CPP);
- Medidas alternativas, si logran el mismo objetivo que la prisión preventiva (art. 237 del CPP). Entre ellas figuran, por ejemplo, la prohibición geográfica, la prohibición de contacto, la prohibición de salir de una zona específica con vigilancia electrónica del delincuente, la obligación de someterse a ^{tratamiento psicoterapéutico}¹¹ o de controlar la abstinencia.

Las autoridades penales también pueden ordenar sanciones que protejan indirectamente a las víctimas. Por ejemplo:

- Si el violento es condenado a una pena pecuniaria o a una pena privativa de libertad, el tribunal puede exigirle que siga un programa de prevención de la violencia o entrevistas obligatorias durante el período de ^{libertad condicional}¹² (art. 94 CP);

¹⁰ Von Fellenberg 2015, citado de CSVD, "Domestic violence: what contact after parental separation? A guide to assess and arranging personal relationships for child victims of domestic violence", Paula Krüger y Beat Reichlin, julio de 2022.

¹¹ Véase, en particular, la asociación VIRES o FACE A FACE (<https://www.vires.ch>; <https://www.face-a-face.info>). ¹² Von Fellenberg 2015, citado de CSVD, "Domestic violence: what contact after parental separation? Guía para evaluar y ajustar las relaciones personales de los niños víctimas de violencia doméstica", Paula Krüger y Beat Reichlin, julio de 2022.

- Si el agresor padece un trastorno mental grave o una adicción, el tribunal puede ordenar una medida ambulatoria (art. 63 CP);
- Si hay motivos para temer que el autor cometa un nuevo crimen o delito si entra en contacto con una o más personas, el tribunal puede imponer una prohibición de contacto y una prohibición geográfica por un máximo de cinco años (art. 67b StGB).

Algunas infracciones penales sólo se persiguen por denuncia. Pueden perseguirse de oficio si se producen en situaciones de ^{violencia doméstica}¹³. Por lo tanto, los tribunales pueden iniciar un procedimiento sin que se haya presentado una denuncia o continuarlo después de que se haya retirado la denuncia. En la práctica, sin embargo, es difícil iniciar un procedimiento sin la participación de la víctima.

Delitos perseguidos por denuncia, salvo en casos de violencia doméstica :

- Lesiones corporales simples 123 CP ;
- Amenazas 180 CP ;
- Insultos 177 CP ;
- Agresión (actos de violencia que no dañan la salud física, por ejemplo, una bofetada) 126 CP.

Delitos perseguidos de oficio :

- Lesiones graves 122 PC;
- Tentativa de asesinato 22/111 CP ;
- Restricción 181 CP ;
- Coacción sexual 189 PC;
- Violación 190 CP ;
- Secuestro 183 CP ;
- Incumplimiento del deber de asistencia y educación 219 StGB.

Delitos perseguidos sólo por denuncia :

- Agresión ocasional 126 apartado 1 CP ;
- Delitos contra la propiedad cometidos entre familiares 137,138, 139, 146, 158 CP ;
- Incumplimiento de la obligación de alimentos 217 StGB ;
- Daños materiales 144 CP ;
- Insultos 177 CP ;
- Acoso electrónico 179 septies CP.

Si la víctima lo solicita, el Ministerio Fiscal o los tribunales penales podrán suspender provisionalmente el procedimiento incoado por casos de lesiones corporales simples, agresión reiterada, amenaza o coacción (art. 55a CP). Posteriormente, a petición de la víctima o cuando la situación así lo requiera (no estabilización o mejora de la situación de la víctima), el

¹³ Es necesario aclarar aquí que el concepto de violencia doméstica en el derecho penal es más restrictivo y sólo se aplica a las siguientes situaciones:

- Personas casadas, hasta 1 año después del divorcio ;
- Parejas registradas, hasta 1 año después de la disolución de la pareja;
- Parejas de hecho, hasta 1 año después de la separación ;
- Niños, si el agresor tiene la custodia o un deber de vigilancia.

puede reanudarse el procedimiento. En caso de evaluación positiva de la situación antes de la suspensión (estabilización y mejora de la situación de la víctima), el procedimiento puede interrumpirse. Este mecanismo, que permite suspender el procedimiento sin cerrarlo, tiene por objeto dar al agresor la oportunidad de mejorar, al tiempo que se controla la situación.

Particularidad de las víctimas que obtuvieron un permiso de residencia por matrimonio

Cuando una persona extranjera (no europea)¹⁴ ha obtenido un permiso de residencia por matrimonio con una persona suiza o titular de un permiso ^{C15}, tiene derecho a permanecer en Suiza tras la separación de la pareja, si las autoridades de migración la reconocen como víctima de violencia doméstica (art. 50 al. 1 let. b y al. 2 LEI). De hecho, ser víctima de violencia doméstica está reconocido por la legislación suiza como una "razón personal importante" por la que puede exigirse la residencia continuada en Suiza. El objetivo de esta disposición es permitir a las víctimas abandonar el domicilio conyugal y estar protegidas, sin correr el riesgo de perder su permiso de residencia.

La solicitud de renovación de un permiso obtenido por reagrupación familiar tras la separación debe presentarse en la Oficina de Migración del cantón de residencia (en Ginebra, la OCPM). Si el cantón acepta la renovación, el expediente se remite a la Secretaría de Estado de Migración (SEM) para su aprobación. Las solicitudes rechazadas por el cantón pueden recurrirse ante el tribunal cantonal competente (en Ginebra, el TAPI)¹⁶ ; las solicitudes rechazadas por la SEM pueden recurrirse ante el Tribunal Administrativo Federal (TAF).

Para justificar la renovación del permiso por "razones personales importantes", la violencia doméstica debe ser de cierta ^{intensidad}¹⁷. También debe ^{probarse}¹⁸ que el autor inflige "malos tratos sistemáticos a la víctima con el fin de afirmar su superioridad y control sobre ella"¹⁹.

En la práctica, las asociaciones especializadas señalan que estos criterios son evaluados de forma muy diferente por las autoridades de inmigración, que disponen de un amplio margen de discrecionalidad

¹⁴ Estas normas no se aplican a las víctimas nacionales de la UE, ya que tienen su propio derecho a un permiso de residencia.

¹⁵ Cuando una persona ha obtenido un permiso de residencia por matrimonio con una persona titular de un permiso B,

No tiene derecho a permanecer, sino sólo una posibilidad. En el Parlamento se está debatiendo la posibilidad de concederles también este derecho (<https://www.parlament.ch/fr/ratsbetrieb/suche-curia-vista/geschaeft?AffairId=20210451>).

¹⁶ Salvo en determinados casos, en los que el recurso puede presentarse ante el Tribunal Federal (TF).

¹⁷ En particular ATF 136 II 1.

¹⁸ Las pruebas aceptadas incluyen informes médicos, informes psiquiátricos, informes de la policía y de los servicios especializados (casas de acogida para mujeres, centros de apoyo a las víctimas, etc.), testimonios creíbles de familiares o vecinos (art. 77 OASA; en particular, las decisiones 2C_68/2017 de 29 de noviembre de 2017 y 2C_361/2018 de 21 de enero de 2019 del TF). El TF también ha prescrito, en particular en su decisión 2C_648/2015, de 23 de agosto de 2016, que es necesario tomar en consideración todos los elementos que puedan indicar la existencia de violencia, en su conjunto, teniendo en cuenta también sus efectos sobre la salud de la víctima.

¹⁹ En particular, la decisión 2C_295/2012 del TF, de 5 de septiembre de 2012.

y a menudo se aplica ^{de forma} demasiado ^{restrictiva}²⁰. Además, a menudo es muy difícil para las víctimas probar la violencia doméstica, ya que la mayoría de los delitos se cometen en privado.

Sobre este tema, recomendamos la lectura de "Conviene saber" titulado "Mujeres inmigrantes víctimas de violencia doméstica: una doble discriminación que continúa"²¹.

También conviene recordar que, independientemente de la violencia doméstica, el permiso de residencia de un extranjero puede renovarse tras la separación si la unión matrimonial ha durado al menos tres años (en un hogar común) y el extranjero se ha integrado con éxito (en particular si es económicamente independiente) (art. 50 al. 1 let. a LEI).

Conclusión

A lo largo de todo el proceso de lucha contra la violencia doméstica, los actores públicos, civiles y penales tendrán que colaborar para proteger a las víctimas y castigar o responsabilizar a los autores. Ante esta multiplicidad de actores, nos ha parecido esencial detallar los diferentes procedimientos y medios de acción a disposición de las víctimas.

Para reclamar sus derechos, es muy importante que las víctimas acumulen pruebas de la violencia y las guarden en un lugar seguro o se las confíen a una persona de confianza, incluso cuando el agresor se disculpe o parezca haber cambiado. También es importante que las víctimas aprendan a poner en palabras la violencia que han sufrido, ya que tendrán que contar su historia varias veces a las distintas autoridades.

También les aconsejamos que se rodeen de gente, creen vínculos sociales y mantengan un contacto regular con sus seres queridos. Cuantas más personas hablen de sus experiencias y se rodeen de otras, más apoyo y perspectiva tendrán. Sobre este tema, recomendamos la lectura de nuestro último "Conviene saber", publicado el 16 de noviembre ^{de 2022}, titulado "¿Qué es la violencia doméstica y cómo salir de ella?"

²⁰ ODAE romand, "Femmes étrangères victimes de violences conjugales", informe temático, marzo de 2016; Groupe de travail Femmes migrantes & violence conjugales, "Mise en œuvre de la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (Convention d'Istanbul) - Rapport parallèle sur les violences conjugales à l'égard des femmes étrangères ayant un statut précaire en Suisse - À l'attention du Groupe d'experts sur la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique (GREVIO)", junio de 2021.

²¹ F-information, "Femmes migrantes victimes de violences conjugales: une double discrimination qui perdure", noviembre de 2018 (<https://www.f-information.org/bon-a-savoir/droit-de-la-famille/femmes-migrantes-victimes-de-violences-conjugales-une-double-discrimination-qui-perdure.html>).

²² Información-F, "Qué es la violencia doméstica y cómo salir de ella", noviembre de 2022 (<https://www.f-information.org/actualites/quest-ce-que-la-violence-domestique-et-comment-en-sortir.html>).