

## **VIOLENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR**

Ante todo, he de poner de manifiesto que, pese a considerar que la Ley de Reforma Integral, **LEY 1/2004 DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO**, resulta susceptible de ser sustancialmente mejorada con la finalidad, precisamente, que fue concebida de dar seguridad y protección eficaz a las mujeres víctimas de maltrato machista, lo cierto es que ha supuesto un notable y destacado avance y progreso en el reto de erradicar esa lacra social. Muchas, muchas mujeres, gracias a esa normativa, se han atrevido a salir de la prisión en que sus parejas, hombres maltratadores, las tenían encerradas, desapareciendo el síntoma de impunidad en que éstos se encontraban, convencidos de que el hogar familiar es su dominio absoluto y sus novias, esposas y compañeras una parte más de ese dominio.

Lo que ocurre, insisto, es que el sistema penal y el sistema normativo en general, aunque nadie duda que se configuran y estructuran con la mejor intención de venir a aportar soluciones a la sociedad cuyas relaciones vienen a regular, al final requieren de una oportuna revisión y adecuación a esas relaciones, lo cual requiere flexibilidad, dotes de captación de las necesidades a dar respuesta y , lo que más se extraña, capacidad de rectificación; y eso por ser, éste, un país donde tanto cuesta rectificar y admitir los propios errores.

### **1.- Errónea concepción y definición de maltrato:**

**Art 1** en el que se concreta el objeto de la ley, y en el que se establece que su finalidad es actuar contra la violencia que se ejerce contra las mujeres por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia, y como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

Literalmente, tal precepto extiende el ámbito de protección de la Ley a todas las mujeres que sufran un acto de violencia por parte de sus parejas, hombres en cualquier caso, y no solo cuando ello sea manifestación de discriminación, situación de desigualdad y relación de poder sino precisamente por ser, siempre, el acto de violencia, manifestación de ello.

Sin embargo, la situación de protección, entiendo, que requeriría:

- La existencia de una situación de desigualdad, auténtica discriminación, acompañada de infravaloración, humillación, degradación personal, anulación de voluntad, destrucción del ego, miedo y angustia, lo cual lleva, en realidad, a muchas maltratadas a no saber reconocerse como tales y a no atreverse a denunciar.
  
- La existencia de un acto de violencia.
  
- La existencia de un maltratador que ejerza una posición de dominio, sumisión, discriminación y relación de poder, sobre una mujer que sea o haya sido su pareja, aun cuando no hayan convivido, por lo que podría darse la situación de violencia, objeto de la previsión normativa, en una relación de noviazgo.

- La existencia de una maltratada que sufra una situación de miedo, humillación, degradación, vejación y anulación personal, y aunque incluso no haya sido víctima de violencia física, de ahí que se sancione penalmente el maltrato psicológico.

Si no se dieran estos presupuestos, entiendo que resultaría incluso inconstitucional la aplicación de las consecuencias, con su consiguiente gravedad, de discriminación positiva que se contienen en dicha normativa. No se puede, sin más valoración, sancionar y hacer el severo juicio legal y social de reproche que comporta la Ley, al hombre por el mero hecho de ser hombre, sin que concurren en el sujeto los requisitos y caracteres para ser calificado como maltratador; y no se puede otorgar y brindar a la mujer, por el mero hecho de serlo, la amplia y extensa panoplia de medidas de beneficios y protección que también se regulan en la Ley Orgánica, si no concurren en la misma los caracteres y requisitos de una maltratada.

Lo contrario supondría generar situaciones de desigualdad e injusticia, espoleta de manifestaciones de violencia sobrevenida y provocada, supondría perjudicar a las mujeres víctimas de violencia machista, al no poderseles ofrecer toda la protección que requieren y que, de otro modo, se dispersa. Se produciría una infracción del art. 14 de la Constitución, aunque el Tribunal Constitucional, como veremos, no haya compartido esa opinión. Mas, personalmente yo daría un paso más en relación esa hipotética y posible inconstitucionalidad, ya que, de existir, creo que lo sería por el hecho de discriminar no a los hombres objeto de justa sanción sino a todas las mujeres a las que se considera inferiores, indiscriminadamente y valga la redundancia, por su condición sexual.

Si, de entrada, se reconoce en cualquier relación de pareja la existencia de una situación de dominio y poder del hombre sobre la mujer, si se reconoce que en toda relación de pareja la mujer se encuentra en una situación de discriminación y sumisión, se está sancionando legalmente una condición de desigualdad intolerable, en la que, también, es la propia mujer la que sale malparada por cuanto que, después de años de lucha por esa igualdad, reformando una regulación legal que por ministerio de ley sancionaba esa desigualdad, resulta que se culmina con una declaración de inferioridad.

Pues bien, lo que a más ha de chocar a cualquiera, no como hombre o mujer, sino como persona que objetivamente analiza la actual redacción literal de una norma que, en principio habría venido a culminar esa larga y tortuosa lucha de las mujeres por la igualdad, es que en la misma, en el citado artículo 1º y en su propia exposición de motivos, se justifique la necesidad de una norma de discriminación positiva, tan precisa en muchos casos en los que se sigue manifestando desigualdad, precisamente en base a considerar y partir de la premisa de que la mujer, por el mero hecho de serlo, es inferior al hombre en las relaciones de pareja. Planteamiento que también choca con la mentalidad de muchas mujeres inteligentes, mujeres del siglo XXI, profesionales y que se sienten capacitadas y no inferiores a ningún hombre; perspectiva crítica que es vilipendiada y respondida con recia acritud por ese grupo minoritario de feminazis o feministas talibanes que no están por la labor de procurar situaciones de igualdad sino por la de crear condiciones favorables para la existencia de nuevos privilegios, especialmente los suyos particulares que tan pingües beneficios les reportan. Porque una cosa es luchar contra la violencia de género y otra combatirla pero viviendo exclusivamente de ello.

Se podría objetar que, no obstante, el principio de Igualdad que consagra la Constitución Española y la Constitución Europea, cuya aprobación hemos votado afirmativamente por referéndum, realmente no existe dicha Igualdad, siendo necesario arbitrar medidas para hacer posible su consecución efectiva, en la medida de lo posible, pese a las consustanciales diferencias que identifican e individualizan a los seres humanos y más allá de la mera abstracción de la declaración y reconocimiento constitucional. De acuerdo con ello; de acuerdo, pues, con la necesidad de leyes que instauren cauces y previsiones de discriminación positiva, de acuerdo con la urgencia de una Legislación especial que introdujera medidas eficaces para evitar la situación de degradación y maltrato a que tantas mujeres han estado, y siguen estando, sometidas en este País. Mas, he de insistir y es ahí donde precisamente creo que radica el error, no se puede instaurar esa discriminación sancionada legalmente sobre la base de que en toda, insisto, en toda relación de pareja, e incluso noviazgo, entre hombre y mujer, ésta se reconoce inferior a aquel.

Sólo el maltrato físico o psicológico, solo la situación de discriminación, desigualdad y relación de poder que preceda a un acto de violencia de un hombre sobre una mujer, su pareja, por mínimo e insignificante que éste se pudiera reputar, sin esa previa consideración, podría y debería dar lugar a la aplicación de la Norma que prevé una sanción no proporcional y unas graves medidas personales y familiares.

La discriminación positiva, la adopción de medidas que supongan ventajas concretas en favor del sexo menos representado tal y como se expresa en el Art II-83 de la Constitución Europea, sólo se justifica de cara a lograr la mayor efectividad del principio de Igualdad y en relación a las situaciones y coyunturas en las que se advierta la necesidad de arbitrar esas medidas

correctoras y de compensación. No se puede, sin más partir de la existencia, como axioma universal que no admita excepciones, de una prevalencia del sexo masculino sobre el femenino, al igual que no se podría predicar una discriminación apriorística entre personas de distinta raza, cultura o religión. Porque lo cierto es que en lo sustancial toda discriminación, a fin de cuentas, es perniciosa, lesiva y entraña desventaja y desigualdad para el colectivo social que la sufre y padece, resultando un fracaso el que se pretenda sólo su corrección a través de normas que empiezan por reconocer y admitir su existencia y que pese a denominarse con ese calificativo y adornarse con el adjetivo de positiva, terminan por perpetuarla.

Pese a sostener ese criterio, no obstante, he de afirmar que no me ha sorprendido en absoluto la reciente Sentencia del Tribunal Constitucional, dictada el 14 de Mayo de este año 2008, que ha rechazado la cuestión de constitucionalidad planteada ante lo que se había considerado como regulación legal que quebrantaba el principio de igualdad ante la Ley, reconocido como Derecho Fundamental en nuestra Carta Magna: Un mismo hecho punible puede ser sancionado con mayor o menor grado de reproche penal, según el autor o la víctima sean hombre o mujer. Afirma el Alto Tribunal que *“ La diferenciación normativa la sustenta el legislador en su voluntad de sancionar más unas agresiones que entiende que son más graves y más reprochables socialmente a partir también de que tales conductas no son otra cosa que el trasunto de una desigualdad en el ámbito de las relaciones de pareja de gravísimas consecuencias para quien de un modo constitucionalmente intolerable ostenta una posición subordinada ”*

Se ha de entender, por tanto, que la española, cualquiera, desde una ministra, empresaria, profesional liberal, recolectora de fresa o ama de casa, de este comienzo del siglo XXI, se encuentra en una condición de subordinación intolerable, más que ninguna otra en cualquier parte del mundo. En ningún otro país que conozca existe una legislación semejante que supone una regresión al penal del derecho penal de autor y no por el resultado. Por nuestra vinculación cultural e histórica, haré una breve referencia a la legislación de países iberoamericanos, en donde, me parece, la mujer aun no ha alcanzado las metas de igualdad, que por fortuna, se han ganado, por mérito propio, las españolas. La ley 17.514 de Violencia Doméstica de Uruguay de 16 de Junio de 2002 de erradicación de la violencia doméstica, la define *como toda acción u omisión, directa o indirecta, que por cualquier medio menoscabe, limitando ilegítimamente el libre ejercicio o goce de los derechos humanos de una persona ( sea hombre o mujer), causada por otra ( hombre o mujer), con la cual: a) tengo haya tenido una relación de noviazgo o b) tenga o haya tenido una relación afectiva basada en la cohabitación y originada por el parentesco, por matrimonio o por unión de hecho.*

En términos similares se pronuncian la Ley nacional 244417 de Protección de Violencia familiar de Argentina; la Ley de 28 de diciembre de 1996 contra la violencia intrafamiliar de El Salvador; la Ley 26260 de junio de 1997 de protección contra la violencia familiar de Perú; el decreto 97- 96 del Congreso de la República, Ley para prevenir, sancionar y erradicar la violencia intrafamiliar de Guatemala; la Ley de violencia doméstica 38/2001 de Panamá. En un reciente encuentro organizado en La Antigua, Guatemala, por la Agencia Española de Cooperación, coordinado por el Fiscal de Jaén Cristóbal Fábrega, en el que participé junto a jueces y fiscales de toda Iberoamérica y en el que se trató sobre el modelo de

Juzgados de Familia como Juzgados especializados y multidisciplinarios y sobre la mediación como solución de conflictos, al plantearles el contenido material y procesal de la normativa española sobre violencia de género, no se lo creían. Experiencias similares he tenido en encuentros con otros jueces europeos

Mas volviendo al Constitucional, ni siquiera me ha sorprendido, lo que es más preocupante, que ese rechazo y refrendo de constitucionalidad, se haya dirimido con un importante grado de discrepancia, representativa del origen de los nombramientos de los actuales magistrados de ese Alto Tribunal. Porque nos guste o no, es lo que tenemos, siendo de lamentar que, sin desmerecer de la profesionalidad y honestidad de sus integrantes, lo cierto es que existe un sentimiento público de que precisamente, en esa instancia no jurisdiccional, *sancta sanctorum* de la defensa de los valores de nuestra Democracia, no se atiende, con la debida independencia e imparcialidad, a ciertos asuntos que vienen cargados de resonancia y trascendencia política y mediática. Los propios Partidos Políticos son conscientes y transmisores de esa corriente de opinión, pues se encargan de extender el descrédito con recusaciones puntuales y con manifiesta intencionalidad de predeterminar el sentido de los ulteriores pronunciamientos.

Mas, lo cierto es que, con todo respeto, lo que no deja de asombrarme es que haya sectores feministas que se felicitan por el hecho de que se discrimine a la mujer por el mero hecho de serlo en las relaciones de pareja, porque a la postre toda regla de discriminación, como decía, por positiva que se la califique, termina teniendo efectos perversos para el sector o género sexual discriminado. El tiempo y el Tribunal de Estrasburgo, a la postre, serán quienes den su último veredicto.



Por último, se ha de destacar que como gravísima consecuencia de ese error conceptual, que, quizás no lo sea para alguno/as, en la nueva Ley se impide expresamente el recurso a LA MEDIACIÓN siempre que se advierta la existencia de una situación de violencia contra la mujer en los términos descritos y reflejados en el art. 1º.

Grave error si se tiene en cuenta lo que implica y significa la Mediación como cauce de resolución de conflictos: Casi a la par que el conflicto, y como respuesta a sus nefastos efectos, nació la figura de la Mediación, ante el convencimiento de que toda guerra y enfrentamiento tiene un inicio, un desarrollo y un final en el que muchas veces no existen vencedores ni vencidos.

En el caso del conflicto familiar, el campo de batalla ha sido el proceso judicial en el que los jueces nos limitamos a ser testigos y árbitros de un fracaso, un naufragio en el que los primeros que se hunden son los niños. Y es que, difícilmente se puede dirimir en una lucha en la que se conoce a sus protagonistas sólo a través de lo que refleja la frialdad de los autos. Judicialmente se da respuesta a ese contencioso provocado por el desafecto, pero muchas veces, en el aspecto humano se dejan abiertas unas heridas que sólo puede prevenir o sanar una mediación familiar seria, profesional y sensible con el drama global que entraña cualquier crisis de pareja o doméstica, y necesaria, principalmente, cuando se requiere un esfuerzo de concordia para evitar el sufrimiento de los menores. Se trata de reorientar el conflicto, reduciendo la rivalidad y asesorando de que no pueden existir soluciones que satisfagan plenamente a uno u otro, y de que por encima de las iniciales diferencias, se ha de anteponer el interés de los hijos.

Ciertamente, siempre he defendido que un proceso de Mediación requiere un condicionante y presupuesto de igualdad entre la pareja, necesario para que se pueda iniciar y concluir una negociación en paridad y sin vencedores ni vencidos. Tal presupuesto no concurre, evidentemente en las situaciones de violencia y maltrato machista en las que se da una previa relación de poder, dominio, discriminación y desigualdad del hombre sobre la mujer. Mas como reconoce Lisa Parkinson, mediadora inglesa, resulta que en el maltrato existen hasta 35 escalas o graduaciones, y sólo en las últimas cinco, las que implican las manifestaciones más graves de esa relación de dominio y desigualdad, está desaconsejada la Mediación.

Con la nueva ley, no es posible la Mediación porque, como se ha dicho, parte de una preexistencia de una situación de desigualdad y guerra de género en la que no cabe dar entrada a la vía diplomática de resolución del conflicto y cuando se tiene en cuenta que cualquier acto de violencia física o psíquica, es decir desde el grado 1 al 35 en la escala de Lisa Parkinson, es una mera manifestación y consecuencia de esa desigualdad. Bastaría, así, una mera discusión doméstica, por nimia que fuere, y que en un momento de acaloramiento pudiera haber dado lugar a una denuncia y el inicio de actuaciones por parte del juzgado de violencia, para descartar la deseable y aconsejable intervención mediadora.

Contraviene esa concepción abiertamente la normativa europea que promueve y fomenta La Mediación en los Estados de la Unión Europea: Recomendación 1/98 del Comité de Ministros del Consejo de Europa de 21 de Enero de 1998, Libro verde sobre Mediación y Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo sobre aspectos de la mediación en asuntos civiles y mercantiles de 24 de Mayo de 2008, en la que se expresa como objetivo el facilitar el acceso a la resolución de litigios, promoviendo el uso de la

mediación y asegurando una relación dinámica entre la mediación y el proceso judicial.

## **2.- Insuficiente previsión en cuanto a la creación de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer.**

De entrada, se han de relacionar todas y cada una de las competencias civiles y penales que han asumido dichos Juzgados tras su entrada en vigor: art. 44 que adiciona el art. 87 ter en la Ley Orgánica del Poder Judicial:

-Instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones al feto, delitos contra la libertad, contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia e intimidación, siempre que se hubieran cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes propios o de la esposa, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

Se destaca que la Ley, al igual que cuando aborda la reforma del Código Penal, no recoge los otros requisitos que se han analizado y que se omiten en el art. 1º que se ha examinado, es decir, que ese acto de violencia constituya manifestación de discriminación, desigualdad y relación de poder de un hombre sobre una mujer determinada. Tal erróneo planteamiento es el que a la postre, como seguidamente se expondrá,

conllevará al colapso y fracaso de los Juzgados recién implantados. Y todo por partir de la premisa de que en todas, absolutamente todas, las relaciones de pareja, en la sociedad española actual, existe una relación de poder del hombre sobre la mujer, una relación de dominio prevalencia que ciertamente existe y provoca dolor y sufrimiento en aquellas mujeres que realmente sufren esa desigualdad, pero que habrá que delimitar y concretar sin prejuicios previos, caso por caso y con el pleno y cabal conocimiento de lo que constituye una situación de maltrato que requeriría de una jurisdicción especializada y un tratamiento individualizado en relación a la víctima maltratada y el propio maltratador.

-De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito cometido contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.

- De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al juez de guardia.

-Conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del CP, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales.

-En el orden civil conocerán de los siguientes asuntos, cuando alguna de las partes del proceso civil sea víctima o imputado como autor, inductor o cooperador necesario en los actos de violencia de género:

-Los de filiación, maternidad o paternidad.

-Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.

- Los que versen sobre relaciones paternofiliales.
- Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.
- Los que versen sobre la necesidad de asentimiento para la adopción.
- Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.
- La competencia atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, se confiere con carácter exclusivo y excluyente.

Como ya he tenido ocasión de denunciar, y hasta en el propio Instituto de la Mujer, considero que la reforma incluso está potenciando la conflictividad familiar sin que la beligerancia, represión y discriminación positiva que se instaura se compense con un mayor índice de seguridad de las mujeres víctimas de la violencia machista.

Efectivamente en la Ley contra la violencia ejercida sobre las mujeres, los aspectos educativos, laborales, sanitarios, de protección institucional son adecuadamente reflejados; mas no define adecuadamente el ámbito del maltrato y se instauran los nuevos Juzgados de violencia ejercida sobre las mujeres, sin dar a conocer que, por ejemplo, sólo se crearon, en principio, tres para toda Andalucía, catorce para toda España. En Sevilla, el único previsto en un principio y después los dos más que le han venido a reforzar, vienen asumiendo, aproximadamente, el 30% de la carga penal de cada uno de los veinte juzgados de Instrucción y el 30% de la carga civil que asumen cada uno de los cinco de Familia.

Por otra parte, una vez que esos Juzgados conozcan de una crisis familiar, al haberse apreciado la existencia de un acto que sea expresión de violencia doméstica, deberá seguir conociendo de todas sus incidencias, incluida la ejecución, las modificaciones de medidas y la liquidación de la sociedad de gananciales, cuando proceda.

Es más, el artículo 49bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, reformado por el art. 57 de la Ley 1/2004, expresamente establece que el Juez( de Familia o de Primera Instancia) que esté conociendo de un procedimiento civil, deberá inhibirse remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer siempre que haya tenido noticia de la comisión de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o una orden de protección. Por consiguiente, una vez recibidos los autos en el Juzgado de Violencia, considero que no puede producirse una negativa a la aceptación de competencia para el conocimiento de las actuaciones, puesto que la recepción tendría lugar en un momento en el que ya estaría iniciado el proceso penal o se habría dado curso a la orden de protección, lo que implica un reconocimiento previo sobre la posible comisión de un acto que constituye expresión de violencia de género. Si se tiene, además, en cuenta que el artículo 87ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial ( reformado por el artículo 44 de la Ley Orgánica 1/2004) solo permite al Juez de Violencia inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente del orden civil, cuando de forma notoria, apreciara que esos actos no son expresivos de violencia de género; se ha de entender que esa posibilidad resulta vedada, una vez que se ha examinado la procedencia y existencia de indicios racionales delictivos en relación a unos hechos previamente denunciados y cuando el

citado precepto alude a “notoriedad” para justificar la inadmisión de la pretensión.

Una vez que el Juzgado de Violencia entrare a conocer de las actuaciones civiles, y, antes de que se haya dictado auto de archivo, auto de sobreseimiento, o sentencia absolutoria, una vez que dichas resoluciones hayan adquirido firmeza y en el supuesto de que se haya dictado una sentencia condenatoria, la pérdida de competencia coincidirá con el momento en que se extinga la responsabilidad penal; por lo que se ha de considerar, en consonancia a las conclusiones alcanzadas en las jornadas que seguidamente se expondrán, que no cabe, en ningún caso, una nueva inhibición y remisión al Juzgado Civil competente, aunque la causa penal iniciada, concluyera después en un sobreseimiento o con sentencia absolutoria. Lo cual resulta, técnicamente y a tenor de la ley, impecable, pero indigno para quien se puede ver obligado a que su separación, divorcio, consiguientes modificaciones, posibles incidentes de ejecución... se conozcan en un juzgado de violencia sobre la mujer, en el que se sobreseyó, archivó la causa penal, y aun cuando ello pudiera haber sido lugar por una denuncia que resultó palmariamente acreditada que era falsa. Indigno por el lado del denunciado e insatisfactorio para la denunciante, a la vista de la escasa operatividad civil, como se dirá, de esos juzgados, debido a la falta de medios de que adolecen.

De lo contrario, eso sí, se volvería al indeseable peregrinaje entre jurisdicciones, que el Legislador, en la exposición de motivos de la Ley Orgánica 1/2004, ha abanderado como motivo para justificar la implantación de los nuevos Juzgados de Violencia. Aunque ello, a la postre, signifique el réquiem in pace de esos procedimientos civiles, pues un único Juzgado( allí donde lo hubiere, porque, por ejemplo, en Andalucía

sólo se preveían, en principio, tres: uno en Sevilla, uno en Granada y uno en Málaga aún cuando su número se ha visto ampliado a medida que se producía su inmediato y previsible colapso) conocerá: de la tramitación de la prolija lista de procesos reflejados en el artículo 87ter 2º de la LOPJ, su ejecución, los procesos de modificación de medidas que se generen, la resolución de expedientes de formación de inventario y liquidación de sociedad legal de gananciales, adopción de medidas cautelares y otros incidentes... en fin, unas fruslerías y cuestiones sin importancia con las que nos entretenemos a diario los jueces de Familia en nuestros ratos libres y de los que, ahora, conoce un nuevo juez con jurisdicción exclusiva y excluyente en los casos de violencia de género. Unos nuevos jueces y juezas a los que tengo profunda admiración por su tesón, voluntad y capacidad de trabajo y sacrificio. No digamos nada de los cientos de las decenas de partidos judiciales en los que uno de primera instancia e instrucción, el premio gordo, o de instrucción, han de asumir esas competencias: Resultado entonces, el colapso de todo lo que conozcan.

Lo mismo cabría decir cuando el Juzgado de Violencia requiera de inhibición al Juzgado civil que estuviera conociendo de un procedimiento civil, en cuyo transcurso se hubiera puesto de manifiesto la posible existencia de un acto de violencia de género, Art 49bis.2 y 3 de la LOPJ.

A continuación se adjuntan las conclusiones, al respecto **SOBRE "LAS REFORMAS DEL DERECHO DE FAMILIA"** alcanzadas en el II ENCUENTRO INSTITUCIONAL DE JUECES Y MAGISTRADOS DE FAMILIA, FISCALES Y SECRETARIOS JUDICIALES, CON ABOGADOS DE LA ASOCIACIÓN ESPAÑOLA DE ABOGADOS DE FAMILIAMADRID, 23, 24 Y 25 DE NOVIEMBRE DE 2005:

## **1. "PROBLEMAS COMPETENCIALES ENTRE LOS JUZGADOS DE FAMILIA Y LOS JUZGADOS DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER**



- 1.1. Declaración previa general: Se considera que el diseño competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer es inadecuado en cuanto atribuye competencias civiles plenas a dichos órganos, porque:
  - 1.1.1. Va a residenciar en dichos juzgados conflictos familiares que habrían tenido mejor solución en los juzgados de familia.
  - 1.1.2. La amplitud del tipo penal ubicará en el juzgado de violencia muchos supuestos que no son propiamente violencia de género.
  - 1.1.3. Se excluye la mediación familiar.
  - 1.1.4. El derecho de familia aplicado en el juzgado de violencia estará teñido de un evidente carácter punitivo para una de las partes.
  - 1.1.5. Puede existir cierta "contaminación" en el juez de violencia para tramitar los asuntos civiles ya que no se han modificado las causas de recusación.
  - 1.1.6. Crea un clima de inseguridad en materia de competencias.
- 1.2. Respecto a los litigios entre miembros de parejas de hecho, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán competencia "por lo menos" para tramitar los procedimientos relativos a las uniones de hecho que tengan por objeto la solicitud de una indemnización a favor de la mujer, de una pensión compensatoria, la liquidación del patrimonio común, la pensión alimenticia de hijos mayores, la vivienda familiar, y otras pretensiones que puedan derivarse del cese de convivencia, conforme a lo establecido en el artículo 44 2.d ) de la ley de Violencia Integral.
- 1.3. Conforme a lo establecido en el artículo 807 de la ley de Enjuiciamiento Civil, si el juzgado de violencia sobre la mujer dictó la sentencia de separación, divorcio, o nulidad matrimonial, será el único competente para tramitar el procedimiento de liquidación del régimen económico matrimonial.
  - 1.3.1. El Juzgado de Familia es el competente para el procedimiento de liquidación, en el caso de haber dictado sentencia firme de nulidad, separación o divorcio, aun cuando hubiera un acto de violencia doméstica con posterioridad a la firmeza de la sentencia dictada.
  - 1.3.2. En el supuesto de que iniciado un proceso de liquidación de gananciales en un Juzgado de Familia o Primera Instancia, se produzca un hecho de violencia de género, éste continuará en todo caso conociendo del proceso de liquidación sin que tenga que inhibirse a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

- 1.3.3. Cuando iniciado un procedimiento de separación en el Juzgado de Familia o de Primera Instancia, e iniciado al mismo tiempo el procedimiento de liquidación de gananciales, si antes de iniciarse el juicio, se produce un hecho de violencia, el Juzgado de Familia o de Primera Instancia se inhibirá a favor del Juzgado de Violencia sobre la Mujer, si bien continuará conociendo del procedimiento de liquidación si ya se ha iniciado la comparecencia de inventario.
- 1.4. A los efectos del artículo 87 ter 3, apartado d), de la Ley de Violencia de Género, se entenderá por "*iniciado un procedimiento penal*" el hecho de la admisión a trámite de la denuncia o querrela que hubiese presentado la mujer o el Ministerio Fiscal.
- 1.5. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer carecerán de competencia para tramitar procedimientos civiles cuando, antes de iniciarse el procedimiento civil, se haya dictado auto de archivo, auto de sobreseimiento, o sentencia absolutoria, una vez que dichas resoluciones hayan adquirido firmeza. En el supuesto de que se haya dictado una sentencia condenatoria, la pérdida de competencia coincidirá con el momento en que se extinga la responsabilidad penal. A los efectos de firmeza, sólo se considerarán los recursos ordinarios que se interpongan contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, quedando excluidos los recursos extraordinarios.
- 1.6. Por lo que se refiere a la ejecución de las sentencias y autos dictados por los Juzgados de Familia y de Primera Instancia, en todo caso serán éstos competentes para ejecutar todas las resoluciones civiles dictadas en los procedimientos tramitados ante dichos juzgados. En consecuencia, los JVM, carecen de competencia para conocer de las ejecuciones de autos y sentencias dictadas por los juzgados referidos, aún cuando en el transcurso de la ejecución pueda cometerse algún acto de violencia contra la mujer.
- 1.7. Aun cuando, tras la inhibición al JVM, desaparezcan sobrevenidamente los presupuestos determinantes de la competencia civil de estos juzgados, como es el caso del archivo del proceso penal o del dictado de una sentencia absolutoria firme, el Juzgado de Violencia sobre la Mujer mantiene sus competencias civiles si en el momento de la presentación de la demanda o de la recepción de los autos civiles por vía de inhibición del Juzgado de Familia o de Primera Instancia, aun no había recaído sentencia absolutoria, auto de archivo o sobreseimiento, o se había extinguido la responsabilidad penal.
- 1.8. "*El inicio de la fase de juicio oral*", enunciado controvertido que contiene el artículo 49 bis 1) de la ley de Enjuiciamiento

Civil, se entiende que se refiere a la fase de juicio oral del procedimiento civil; este momento inicial de la fase del juicio oral, coincide con el inicio de la comparecencia de medidas previas, de las medidas provisionales o, en su caso, de la vista del pleito principal.

1.9. Por lo que se refiere al Juzgado competente para la tramitación del procedimiento de modificación de medidas definitivas:

1.9.1. Aun cuando la sentencia haya sido dictada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, ha de entenderse que el juzgado competente es el Juzgado de Familia o de Primera Instancia que corresponda si, cuando se presenta la demanda de modificación, ya se ha extinguido la responsabilidad penal, o se ha dictado auto de sobreseimiento o de archivo, o sentencia absolutoria. Se ha de tener en cuenta en todo caso el carácter autónomo del procedimiento de modificación de medidas. Por ello, la competencia ha de ser examinada ex novo, aunque hubiesen existido actuaciones en el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, si las responsabilidades penales hubieran quedado extinguidas o sobreseídas.

1.9.2. En el supuesto de que la sentencia de separación o divorcio se hubiese dictado por el Juzgado de Familia o de Primera Instancia, será competente para conocer del procedimiento de modificación de medidas el Juzgado de Violencia sobre la Mujer si, cuando se presenta la demanda o en el transcurso del procedimiento, siempre antes del acto del juicio, se produce un acto de violencia sobre la mujer del que hubiera conocido dicho Juzgado de Violencia y cuando aún no se hubiera dictado auto de archivo, sobreseimiento, sentencia absolutoria o no se hubiera extinguido la responsabilidad penal en el caso de sentencia condenatoria.

1.10. En relación con el artículo 49 bis 2) y la duda interpretativa sobre quién debe de asistir a la comparecencia, o de qué sucede si no comparece alguna de las partes, se concluye que se debe citar a la comparecencia, además de al Ministerio Fiscal, a todas las partes personadas que deberán comparecer debidamente asistidas y representadas. En consecuencia, si aún no está personado en autos el demandado, no será necesaria su citación.

1.10.1. En el supuesto de que no comparezca la mujer a la comparecencia del artículo 49 bis 2), la misma se dará por terminada y el Ministerio Fiscal, a la vista de lo actuado, decidirá lo procedente en cuando a la presentación de la denuncia o de la Orden de Protección ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente.

1.10.2. Se ha de procurar la debida coordinación para que

el Ministerio Fiscal asista a la comparecencia del artículo 49 bis 2) y, en caso de imposibilidad manifiesta, se procederá a su señalamiento a la mayor brevedad posible.

- 1.10.3. Si iniciado el juicio civil, llega a conocimiento del tribunal la existencia de un hecho de violencia sobre la mujer, no procederá la celebración de la comparecencia prevista en el artículo 49 bis 2) de la LEC, sin perjuicio de dar traslado al Ministerio Fiscal a los efectos legales oportunos.
- 1.11. La medida contemplada en el artículo 64.2 de la Ley de Violencia sobre la Mujer, esto es, la posibilidad de que la mujer pueda solicitar la permuta del uso de la vivienda familiar de la que sean copropietarios por el uso de otra vivienda durante el tiempo y en las condiciones que se determinen con una agencia o sociedad pública allí donde la hubiere y que incluya entre sus actividades la del arrendamiento de viviendas puede ser adoptada por un Juzgado de Familia o de Primera Instancia siempre y cuando el mismo tenga competencia para el conocimiento del procedimiento civil.
- 1.12. La promulgación de la ley 13/2005 de 1 de julio por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio entre homosexuales, posterior a la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, no posibilita que una mujer denuncie a la mujer con la que está casada o forma pareja de hecho y atraiga con ello la competencia del Juzgado de Violencia para tramitar los procedimientos civiles que de deriven del cese de la convivencia.
- 1.13. Respecto al criterio para la suspensión de las visitas a favor del padre cuando se produce un acto de violencia de género, que se regula en el artículo 66 de la Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, se considera que no se puede partir del automatismo de esa medida, dado que habría que valorar el interés del menor en cada caso concreto.
- 1.14. Ante la evidente posibilidad de que, en aplicación del Art. 49 bis de la LEC, se planteen cuestiones de competencia por las que el Juzgado de Violencia no acepte la inhibición acordada por el Juzgado de Familia y le devuelva los autos, se considera que son de aplicación las normas de la Ley de Enjuiciamiento Civil, y que es aconsejable que se de una tramitación preferente en todas las instancias, al tratarse de un asunto de violencia doméstica.

La cuestión es que probablemente, si se interpretara el concepto de maltrato tal y como se ha expuesto y que, a mi juicio, sería el único que estaría bajo el prisma de la nueva normativa, quizás sí se entendiera la imprevisión del Legislador a la hora de la creación de los nuevos Juzgados, puesto que su conocimiento se limitaría a la protección de mujeres víctimas de maltrato y a la dura, justa y contundente represión de sus maltratadores. Sin embargo, como seguidamente se expondrá, esa imprevisión y error conceptual, se está materializando en una huida hacia delante, tanto en el agravamiento y endurecimiento de conductas, como en la propia creación de nuevos juzgados que atiendan y den respuesta a conflictos familiares, para los que, en realidad, no resulta adecuada una jurisdicción criminal y represora

En definitiva y como conclusión, lo cierto y verdad, es que la perspectiva de futuro se me antoja bastante poco halagüeña, pues al margen de generarse nuevas situaciones de violencia, se priva a la mujer maltratada de tutela judicial efectiva pues un sólo Juzgado inexperto y colapsado resolverá "todo" precipitadamente y se verá incapaz para hacer cumplir unas medidas adoptadas sin el debido conocimiento de la problemática familiar. El conflicto se cerrará en falso, padres e hijos se verán abocados a una guerra interminable y la mujer se encontrará con una orden de protección ineficaz y con la necesidad de acudir a la beneficencia. Al final, quizás, bajen las denuncias pues se volverá a instar la intervención de los Juzgados de Familia ante la total inoperatividad de los recién creados de cara al escaparate mediático. El riesgo será que se pueda soterrar de nuevo la violencia machista, aunque se vendería que, en tal caso, se habría conseguido el éxito de reducir su impacto. Mas siempre se podrá recurrir, si mueren más mujeres y no se convence de que se ha solucionado el problema, a echarle la culpa a los jueces.

Según datos del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ, que por cierto se ha de resaltar que desarrolla un trabajo serio, comprometido y atento a la necesidad de introducir mejoras sustanciales en defensa de las mujeres víctimas de maltrato, desde el 29 de junio de 2005 hasta el 31 de marzo de 2007, estos juzgados especializados han tramitado 271.042 asuntos penales y 20.976 civil. Además se han acordado 47.261 órdenes de protección. Un año más tarde el número de asuntos penales supera los 300.000. En el año 2007 han muerto 118 personas por violencia doméstica y de género: de ellas son mujeres 99 ( 83.9%), 16 de las víctimas ( 13.6%) eran menores de edad: once niñas y cinco niños. Específicamente, 74 mujeres murieron el año pasado en el ámbito de la pareja o expareja, el 81% de éstas mantenían la situación de convivencia. En cuanto al sexo del agresor, de las 110 casos calificados como violencia doméstica o de género, con 118 víctimas, en 92 casos el agresor era hombre ( 83.6%), en 12 casos la agresora era mujer ( 12.8%) y en cuatro casos los agresores eran hombre y mujer.

Una estadística que refleja un número, por un lado, ingente y por otro dramático de casos de violencia en el ámbito familiar, y que, por supuesto, obedece a la realidad, pero que, tal y como se ha expuesto, no es sino también fiel exponente de una interpretación literal del distorsionado concepto de maltrato que aparece en la Ley Orgánica 1/2004.

Al final, resulta que esos fieles datos estadísticos, no tienen en cuenta que, en realidad, la severas normas de discriminación positiva introducidas por la Ley de protección Integral contra las mujeres que sufren y siguen sufriendo calladamente esa violencia machista, se justificaba porque España es en el mundo mundial, la nación donde más se repiten esos episodios deleznable, cuando, la verdad es que en la Unión Europea,

nuestro País se encuentra en el puesto 16, y después de otros de tan arraigada tradición violenta como Suiza y Luxemburgo.

Luego también se han ignorado, como tantos otros, casos como el del padre, guardia civil, que se suicidó en Ayamonte cuando fue a ser detenido tras ser denunciado por su esposa con quien había mantenido una discusión. Sin conocer el alcance de la supuesta agresión, lo cierto es que cualquier persona normal se percata de la tragedia que ha provocado un incidente que, aunque injustificable, ha terminado literalmente con una vida y una familia. Y de esos, cientos. En Sanlúcar de Barrameda, una señora asesina a puñaladas a su marido, y por supuesto no se trata de un acto de violencia de género pues él era un hombre. Por último, a título meramente ilustrativo, en Sevilla, una chica le raja el vientre a su novio en plena calle, dejándole las tripas al aire. A lo peor si sobrevive le acusan a él de maltrato pues, antes, ella dice que le había insultado. En fin, un despropósito, un disparate, una aberración que genera una nueva y preocupante desigualdad, que es el germen de la violencia, porque ya se sabe que el que siembra vientos recoge tempestades.

Datos alarmantes, que remueven conciencias, y que atacan la línea de flotación de quienes se han empeñado en que sobre esas cuestiones exista censura de prensa, dándose sólo a conocer los datos que interesan y que coinciden con la línea de la dictadura de lo políticamente correcto. Una dictadura que es el fruto de una concepción de falsa ortodoxia progresista, que encubre la más descarnada y cruda de las intolerancias, en la que hipócritamente se pretende ser tolerante con todo, salvo con aquellos que no comparten sus planteamientos de inatacable tolerancia y moral.

A fin de última reflexión, dejo en el aire dos interrogantes ¿Acaso creemos que para muchas mujeres que viven atemorizadas en su vida familiar diaria, se han creado las condiciones idóneas para que se atrevan a salir de su cárcel de resignación en donde cumplen su condena? Esas condiciones, al principio, y afortunadamente, se han estado dando y produciendo indudables beneficios para muchas mujeres que se han atrevido ya, a dar ese duro paso.

Mas, insisto, ¿creemos que con respecto a ellas, transcurrido el tiempo a la vista de los resultados, y dado que en las mismas se van a reflejar las otras que aún no se han atrevido a darlo, hemos procurado ofrecerles un grado de protección y satisfacción adecuados, el que realmente requería su situación, o nos hemos limitado a configurar medidas de cara a la galería, y, propicias, para además, invitar a la codicia y picardía de otras muchas?

Sinceramente, la respuesta a ese último interrogante, como se habrá podido deducir, la tengo clara. Que cada uno y cada una a la vista de lo expuesto y, probablemente de las experiencias y conocimientos que pueda tener del tema, que la responda con objetividad, si realmente puede o le dejan.

## **ANEXO**

### **ENLACES DE INTERÉS**

#### **El modelo bidireccional: algunos estudios y textos**

- [Informe 111 \(Bidireccional y simétrica: 111 estudios sobre la violencia en la pareja\)](#)
- [La violencia en parejas jóvenes](#) (R.González Méndez y J.D. Santana Hernández)



- Informe Iceberg (2001)
  - [versión original presentada en el Senado](#) (25-06-2001) (1,1 MB)
  - [versión de consulta](#), abreviada y con nuevos anexos (721 KB)
- [Informe Fiebert](#) (1997-2005) (Martin S. Fiebert) [1]
- [De lo personal a lo político](#) (Erin Pizzey)
  - ([versión para imprimir](#), en pdf)
- [No más guerra](#) (Erin Pizzey)
  - ([versión para imprimir](#), en pdf)
- [Si su hombre supiera](#) (Warren Farrell)
- [Proyecto ACTIVA](#) (Organización Panamericana de la Salud, 1999)
- [Violencia prematrimonial](#) (Aguirre y García, 1996) [2]
- [Estudios sobre violencia familiar de Arístides Vara Horna](#)
- [Violencia familiar en 2.934 familias de Huancayo](#) (Arístides Vara Horna)
- [Physical and psychological aggression in \[...\] spanish university students](#) (conclusiones en español)
- [Dominance and Symmetry in Partner Violence](#) (Murray Strauss, 2006) [3]
- [Using Johnson's domestic violence typology to classify...](#) (2004) [4]
- [Sex differences in aggression between heterosexual partners](#) (John Archer, 2000) [5]
- [Sex differences in physically aggressive acts](#) (John Archer, 2002) [6]
- [The gender paradigm in domestic violence research and theory](#) (Dutton y Nichols) [6]
- [The Missing Persons of Domestic Violence](#) (Richard Gelles, 1999) [7]
- ["Behind the Closed Doors"](#) (Straus, Gelles y Steinmetz) (.pdf, 8,48MB) [8]

#### **El modelo unidireccional: algunos ejemplos**

- [La Macroencuesta española](#) (2000, 2002, 2006) [9]
- [La "macroencuesta" francesa: el estudio Enveff](#) (2000) (en francés) [10]
- [La Encuesta Ipsos-Marie Claire \(2005\)](#) (en francés) [11]
  - [Cuadro sinóptico de las preguntas y los resultados obtenidos](#) (en francés)
- [Estudio de la OMS sobre salud de la mujer y violencia doméstica](#) (2005) [12]
  - [Presentación general del estudio](#) (inglés y español)

- [Estudio de las Naciones Unidas sobre la violencia contra la mujer](#) (2006)  
[Ruta: "Bienvenido" >> "Búsqueda simple" >> Introducir A/61/122/ADD.1 en el campo "Signatura" >> "Buscar"]

#### **Legislación y jurisprudencia**

- [Ley de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género](#) (2004) [13]

FRANCISCO SERRANO CASTRO

MAGISTRADO-JUEZ DE FAMILIA DE SEVILLA