



Mediación en violencia de género, ¿Y por qué no?

Autor:
Cristina Fariñas Prieto

MENCIÓ ESPECIAL DEL MASTER EN MEDIACIÓ
2013-2014



Barcelona 2014



Edita: Biblioteca de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona.
Mallorca 283, 08037 Barcelona
<http://www.icab.cat> e-mail: biblioteca@icab.cat

Primera edició, 2014
www.icab.cat

DL B 25982-2014



Aquest text està subjecte a una llicència **Reconeixement – No Comercial (by-nc)**: Es permet la generació d'obres derivades sempre que no se'n faci un ús comercial. Tampoc es pot utilitzar l'obra original amb finalitats comercial

http://cat.creativecommons.org/?page_id=184

© Cristina Fariñas Prieto

© de l'edició ICAB



PRESENTACIÓN

El tema elegido para el trabajo del Máster de Mediación no parecería el más adecuado teniendo en cuenta que la titulación forma a mediadores para intervenir en el ámbito del derecho de familia, comunitario y de las organizaciones y mediación civil y mercantil.

Pero justo es reconocer que el ámbito familiar ha sido el gran valedor de aquellos que han apostado por la mediación como una forma alternativa a la respuesta judicial tradicional para la resolución de los conflictos y controversias que puedan derivarse de la ruptura familiar.

Y en la relación marital y de pareja así como en su disolución, el año 2004 supondrá un punto de inflexión con la aprobación de la LO 1/2004, de 28 de noviembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género que visibiliza a los ojos de toda la sociedad la una realidad sangrante de la violencia que en el ámbito privado de su relación sufren las mujeres por parte de sus maridos o compañeros, y decide responder a esa criminalidad con esta nueva Norma que castigará penalmente los delitos que constituyen la violencia de género y atribuirá el conocimiento de los procedimientos penales y de familia que se promuevan entre el autor y la víctima a un único juzgado especializado, el juzgado de violencia sobre la mujer, creado específicamente para proteger a la mujer y garantizar su protección.

Y esta Ley que se promulga en un momento donde las medidas alternativas de resolución de conflictos se consolidan en el derecho familiar y se propugna que se extienden a otros ámbitos jurisdiccionales como el penal, introduce la primera referencia a la mediación por parte del legislador español para prohibirla expresamente en todos los asuntos competencia los juzgados de violencia de género.

De manera que en la presente exposición se aúnan dos de los temas que más controversia, debate, estudios y artículos han generado en los últimos años, y que entrelazan sus caminos para separarse inmediatamente hasta volver a cruzarse.

Y así, mediación y violencia de género convergen porque aquélla, como medio alternativo de resolución de conflictos, es en el ámbito familiar donde más éxito ha tenido en nuestro país tanto por su apoyo institucional como por su aplicación práctica avalada por distintas legislaciones autonómicas al respecto, hasta la promulgación de la la citada Ley Orgánica que sustrae la competencia que les es propia a los juzgados civiles y de familia sobre las crisis matrimoniales.

Y esta absorción de competencia es lo que también los separa porque al vaciar de su conocimiento a los juzgados ordinarios y naturales que deben conocerlos, por ende, también se sustraen del ámbito de aplicación de la mediación.

Pero paradójicamente, esta separación los vuelve a unir pues desde el mismo momento de la promulgación de la Ley se han levantado voces críticas con la reforma penal de la Ley en general y con esta expresa



prohibición en particular, tanto desde el poder judicial como sectores doctrinales y académicos, que proclaman la compatibilidad de la mediación con las peculiares características de esta violencia hasta el punto de haberse puesto en marcha experiencias pilotos en las que se ha recurrido a la mediación civil en algunos supuestos de violencia de género, y también se defiende su viabilidad en el ámbito penal, cuando una la ley, siguiendo las directrices europeas, de cobertura a este nuevo recurso dentro del sistema judicial punitivo español.

OBJETIVO

LO 1/2004, de 28 de noviembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género nace con la loable vocación de dotar de una protección integral a las mujeres que sufren la violencia de género de sus maridos, parejas y novios, con la finalidad de

“ ... prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas”.

Diez años después de su aprobación, promulgación y entrada en vigor parece que dichos objetivos no se han conseguido a tenor de las estadísticas oficiales que anualmente contabilizan la labor de los juzgados de violencia sobre la mujer y que muestran año tras años resultados parejos en los que se mantienen más o menos estables los números de denuncias de los delitos de violencia de género y el porcentaje de retirada de las denuncias por acogerse al derecho a no declarar así como el número de muertes de mujeres a manos de sus maridos.

Y, aún siendo conscientes de lo difícil que es luchar contra este tipo de violencia y que una norma no puede cambiar en una década maneras de actuar que se remontan históricamente, también es un acto de responsabilidad valorar, a partir de la práctica judicial del día a día, si hay aspectos que pueden ser mejorados y que, sumados a los mecanismos y medidas legalmente ya establecidas e institucionalizadas, pueden ayudar a alcanzar sus objetivos.

En cualquier caso no se trata de hacer un análisis detallado de los distintos aspectos de la Ley ni mucho menos una revisión crítica sobre la reforma penal que contiene la LO 1/2004, sino de reflexionar si la prohibición de la mediación contenida en su artículo 44.5 era la opción más adecuada cuando se aprobó y si sigue siendo oportuna y adecuada dicha prohibición a luz de los diez años de aplicación en los juzgados de violencia sobre la mujer y el por qué de la necesidad de abrir la puerta a la mediación a los supuestos de violencia de género contemplados en nuestro ordenamiento jurídico.

Para ello debe situarse el contexto en el que se promulga la Ley y hacer una somera referencia al ámbito de aplicación de la misma para responder después a la pregunta que lleva por título este trabajo, Mediación en violencia de género ¿y por que no?



CRIMINALIZACIÓN DE LA PAREJA LA OPCIÓN DEL LEGISLADOR.

- Punto de partida.

Tradicionalmente la familia española se ha caracterizaba por la indisolubilidad del matrimonio heterosexual con una clara división de roles entre la pareja en la que el hombre mediante su trabajo fuera del hogar aporta los ingresos económicos para el sustento de su mujer y prole representando la autoridad frente a todos y cada uno de los miembros de la familia, mientras que la mujer se dedica al cuidado de los hijos y de su marido realizando las tareas del hogar y representando los afectos y valores familiares.

Estos roles conferían y consagraban la desigualdad y generarán unos estereotipos del comportamiento masculino y femenino en los que el esposo, como atribución de su “autoritas” podrá corregir los comportamientos no ajustados a los modelos sociales de los miembros de su familia amparado por unas las leyes que consagran este deber de corrección del esposo sobre la esposa legitimando, por tanto, el uso de la violencia contra ella en el ámbito privado de su hogar.^[1]

La Constitución de 1978 marcará las líneas del nuevo modelo familiar con igualdad de derechos y obligaciones de los cónyuges, consecuencia natural de la proclamación del principio de igualdad y prohibición de discriminación por razón de sexo, la igualdad de derechos de los hijos, y la admisión de la ruptura matrimonial que se materializa en 1981 con las reformas civiles que aprueban, entre otras, la separación y divorcio debiendo alegar y probar ante el juzgado la concurrencia de una justa causa.

Y así la tramitación de estos nuevos procedimientos civiles pondrá de manifiesto la realidad y gravedad de los malos tratos que en el seno familiar ha venido sufriendo la mujer de manera reiterada aunque durante los primeros años de la democracia en el ámbito judicial aún serán vistos como un una reacción natural, propios de la vida marital, negando su relevancia penal y su eficacia como causa de separación.^[2]

Esta situación de desamparo judicial empieza a ser percibida por las instituciones que inician investigaciones para conocer su realidad y gravedad y proponer medidas legales, judiciales y sociales más eficaces y efectivas para su prevención y castigo, y garantizar la protección de la víctima, como la Comisión para la Investigación de los Malos Tratos a las Mujeres constituida en el Senado en 1986^[3] y cuyo trabajo culmina en 1989 con la aprobación del Informe de la Ponencia de Malos Tratos a Mujeres.

Este Informe marcará el inicio de la protección penal del maltrato en el ámbito familiar en ese año al introducir en el Código Penal de 1973 el delito de maltrato físico habitual en el ámbito familiar^[4], protección que se incorpora en el Código Penal de 1995 y que en sus sucesivas reformas irá ampliando las conductas reprobables y las víctimas protegidas^[5], y que culmina con la LO 1/2004, de 28 de noviembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, en la que el legislador introduce por primera vez este



concepto para referirse a la violencia del hombre sobre la mujer en las relaciones matrimoniales o de pareja dotándola de una identidad y sustantividad propia, y diferenciada de la violencia familiar, por cuanto es “ la manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas 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 aún sin convivencia”.

Para un sector importante del movimiento feminista, y gracias a la repercusión mediática y la implicación de algunos mass media en el seguimiento de los casos más graves, la sola promulgación de esta Ley es todo un éxito que sirve para visibilizar a los ojos de toda la sociedad la realidad de la violencia dentro de la pareja que había quedado oculta, silenciada y amparada en la intimidad e inviolabilidad del domicilio conyugal.

Pero además es también toda una declaración de intenciones del legislador al apostar de manera definitiva por la jurisdicción penal para castigar al maltratador ante cualquier acto violento, amenazante o vejatorio que se genera en el ámbito estrictamente privado de las relaciones personales y situarlo en un asunto de interés público criminalizando toda conducta “violenta” que pueda generarse en el ámbito de la pareja erigiéndose la respuesta punitiva que enmarca la Ley en el único instrumento válido para “prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas”.

Y para la consecución de estos loables pero ambiciosos objetivos,

a.- La Ley modifica nuevamente el Código Penal criminalizando las manifestaciones más leves de agresión física o intimidación, reforzando la protección penal de los delitos de lesiones del artículo 148, maltrato del artículo 153, de las amenazas leves del artículo 171, las coacciones leves del artículo 172, el delito de quebrantamiento de condena del artículo 468 y la falta de vejaciones del artículo 620, imponiendo un mayor reproche penal al maltratador porque en estos delitos el autor es el hombre que agrede a la que fue o es su mujer, compañera o novia, aún cuando ya no existe relación sentimental y con independencia de que haya existido o no convivencia^[6].

b.- Procesalmente construye y refuerza la protección integral en torno a la ya existente orden de protección que no sólo permitirá que en un único procedimiento se otorguen medidas penales y civiles sino que será el instrumento que abra el acceso a otros derechos reconocidos en la norma^[7], y crea los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que atraerá la competencia de los procedimientos civiles de nulidad, separación y divorcio o los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia o reclamación de alimentos reclamados de un progenitor al otro^[8].

c.- Prohíbe la mediación en el ámbito de los juzgados de violencia de la mujer.

Pero si en el año 2004 no había ninguna regulación a nivel estatal sobre mediación en el ámbito familiar ni penal, ¿por qué esta prohibición del legislador?



En nuestro país, la mediación familiar llega en los albores de la década de los noventa limitados a los conflictos generados por la ruptura de las relaciones matrimoniales o de pareja y que se implanta a través de servicios privados, y en algunos casos, amparados por el apoyo de las administraciones públicas.^[9]

Y ante el éxito de estas experiencias profesionales se sumará la promoción institucional amparadas por la regulación legal de distintas Comunidades Autónomas^[10] que serán las primeras en aprobar las disposiciones que regulen el proceso de mediación familiar siguiendo la Recomendación (98)1 del Comité de Ministros a los Estados miembros sobre la mediación familiar, de 21 de enero de 1999.

La primera regulación a nivel estatal incorporando la mediación como procedimiento al que voluntariamente y de mutuo acuerdo pueden someterse las partes en los procesos de crisis matrimoniales se hará esperar hasta el año 2005, un año después de la LOMPIVG, y que se incorporará en la Ley 15/2005, de 8 de julio que modifica el Código Civil en materia de separación y divorcio^[11].

En el ámbito penal, auspiciado por los nuevos vientos de la justicia restaurativa y el resurgir de la víctima como la co-protagonista del hecho criminal, rescatándola así del olvido a la que el derecho tradicional la había relegado, se aprueba la Decisión-Marco del Consejo de la Unión Europea relativo al Estatuto de la Víctima en el Proceso Penal 2001/220/JAI, de 15 de marzo de 2001, para dotarla de un nuevo estatus con una intervención activa y participativa en el proceso judicial penal e invitando a que los Estados miembros impulsen la mediación “...en las causas penales para las infracciones que a su juicio se presten a este tipo de medida”^[12].

Nuestro sistema penal en el año 2004 aún no había dado cumplimiento a la normativa comunitaria, y solo contemplaba la mediación en la jurisdicción de menores lo que no impidió que en los juzgados de instrucción y penal se implementaran programas pilotos de mediación que se fueron afianzando con el tiempo y que se ofrecen actualmente en el seno de la propia administración de justicia.^[13]

Por ello, parece prematura la decisión del legislador de prohibir la mediación en el ámbito de la violencia de género, ya que por un lado, parece aventurado prohibir algo que aún no se ha desarrollado legalmente, y por otro lado, los diversos proyectos pilotos desarrollados en el seno de la propia Administración de Justicia ofrecían resultados positivos en la efectividad de la resolución de conflictos y con gran satisfacción para los usuarios, lo que parecía abrir una nueva vía de gestión y resolución de las controversias entre las partes^[14].

Diez años después de su entrada en vigor y cuando el Estado aún no ha dado cumplimiento a la Decisión Marco del 2001, dicha Norma internacional ha sido derogada por la vigente Directiva 2012/29 que siguiendo la estela de la anterior recomendará a los estados facilitar la derivación a servicios de justicia reparadora, ampliando el abanico de posibilidades a otras formas de resolución además de a la mediación, si procede, (MARTIN RIOS, 2013) lo que implica que el recurso a la mediación podrá limitar su aplicación a los casos que se estimen pertinentes.



Y en un momento como el actual en que la mediación se consolida como proceso de resolución de conflictos complementario o alternativo a la respuesta legal sigue vigente la prohibición expresa a este recurso contenida en el artículo 44.5 de la LOMPVG para en todos los asuntos de violencia de género y que recaigan en el ámbito de la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer.

Sin embargo, diez años después de su entrada en vigor, este precepto sigue siendo cuestionado y ampliamente debatido generándose distintos posicionamiento: aquellos que proclaman y defienden la prohibición absoluta de la mediación tanto en la vertiente penal como la civil y los que proclaman la modificación de este precepto para que la mediación pueda tener cabida en todos los supuestos en los que por las propias características del hecho o de los sujetos se adecuen a la previsiones legales.

- Tutela penal de la LO 1/2004

Pese a que ya he avanzado mi posicionamiento a favor de la mediación en los procesos de violencia de género siempre que por las características del hecho o de los sujetos se adecuen a las previsiones legales deberá hacerse una breve reflexión sobre los hechos y sujetos que ampara la Tutela Penal propuesta por la LOMPVG.

1. ámbito objetivo: los delitos de violencia de género.

La Ley de 2004 declara que

“La violencia de género a la que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria a la libertad”^[15].

Pese a estas modalidades de violencia que acoge en su seno, la regulación contenida en la Tutela Penal sólo procede a criminalizar y agravar por razón del autor sus manifestaciones más leves (en las que paradójicamente, además, el juez la pena en un grado en atención a las circunstancias concurrentes del autor o de las circunstancias del hecho) dejando inalterable, además, el delito de maltrato habitual.

Por tanto, desde un visto de vista jurídico-penal en la violencia se mantiene la distinción existente ya desde el año 1989 entre el acto de violencia ocasional o puntual concretada en cada hecho y la violencia sostenida en el tiempo y enraizada en la relación de pareja y/o familiar, y además, en atención a su penalidad se incluirían en los delitos menos graves.

Al margen de las definiciones jurídicas (LOBO GUERRA y SAMPER LIZARDI, 2012) citando a Quinteros y Carbajosa, diferencian la violencia circunstancial, que surge a partir de conflictos puntuales y desaparece una vez resueltos éstos, y que puede ser ejercida por ambas partes de la pareja como una forma rápida, e inadecuada de afrontar las desavenencias conyugales; y la violencia estructural que ejecuta el agresor de



manera sistemática y como vía habitual para afrontar los conflictos y conservar su poder sobre los demás, y que pueden ejercer sólo sobre su pareja (violencia estructural exclusiva) o en distintos ámbitos de su vida (violencia estructural generalizada)^[16].

2. ámbito subjetivo: agresor y víctima.

El ámbito de protección de la LOMPVG se limita a las mujeres que sufren violencia por parte de los varones con los que media relación de afectividad, sea con vínculo matrimonial o sin él, presente o pasada y con independencia de que exista convivencia.

Por tanto se incluyen todas las relaciones personales íntimas, que traspasan la simple relación de amistad, por intensa que ésta sea, y en las que se advierta la existencia de una cierta estabilidad y continuidad en la relación^[17] no bastando las relaciones de mera amistad, o los encuentros puntuales y esporádicos, pues lo decisivo es que exista un cierto grado de compromiso o estabilidad, aun cuando no haya fidelidad ni se compartan expectativas de futuro^[18], lo que permite incluir las relaciones extramatrimoniales cuando se trate de una relación más allá de la puramente carnal que se pueda definir como relación sentimental^[19]

En este sentido, (PÉREZ-OLLERS SÁNCHEZ-BORDONA, 2014) la intensidad en la relación y la finalidad de constituir una pareja estable, de hecho o de derecho, se presume entre personas mayores de edad, pero no puede negarse la realidad de comportamientos machistas, violentos, discriminatorios y de control en las relaciones de pareja entre los adolescentes (GARCIA GONZALEZ, 2012) aunque algunas manifestaciones de esta violencia como intentar controlar a la otra, vigilar las redes sociales, criticar constantemente a la otra, considerar a la mujer inferior en comparación con el hombre, acariciar agresivamente a su pareja, empujarla, pellizcarla, negar la relación o excluirla, no sean percibidas como violencia de género por los jóvenes.

Finalmente, se excluyen las relaciones homosexuales de su ámbito de aplicación pues la violencia de género conforme a una interpretación literal de su artículo 1 es siempre heterosexual^[20], y para que se incluya la violencia del hombre frente a su pareja transexual debe haberse producido un cambio de nombre y sexo en el Registro Civil.

b.1).- De la mujer víctima.

Una de las críticas que ha recibido la LOMPVG es la visión uniforme de la mujer maltratada que parece responder a un solo patrón y modelo de relación de pareja (DEL POZO PÉREZ, 2012) que la convierte en un ser desvalido, desprotegido, sometido, carente de voluntad y capacidad de decisión, viciada de entendimiento que está en una situación que vicia su entendimiento, sumisa ante al presunto agresor y que carece de autoestima y capacidad de resolución y capacidad crítica que respondería al patrón de “síndrome



de la mujer maltratada”, pese que la práctica forense (PÉREZ OLLEROS SÁNCHEZ-BORDONA, 2014) ha constatado que no existe un perfil específico que pueda constituir una categoría diagnóstica relacionada directamente con la violencia de género, y que dependiendo de los factores psicológicos de la persona como su resiliencia o capacidad para sobreponerse al dolor emocional y situaciones adversas puede no concretarse tal daño, e incluso puede salir fortalecida de ese episodio violento.

Y así, frente a la uniformidad de la norma tras varios años de vigencia y aplicación de la Ley y el funcionamiento de los juzgados de violencia sobre la mujer, (FERNÁNDEZ NIETO y SOLÉ RAMÓN) distinguen los siguientes perfiles en los que han tenido en cuenta la mujer que denuncia, su entorno, y su valor representativo:

- a.- Mujeres de alcohólicos.
- b.- Mujeres que se retractan de la denuncia.
- c.- Denuncias interpuestas por otros.
- d.- Denuncias en clase medias-altas.
- e.- Denuncias de mujeres más jóvenes.
- f.- Mujeres que buscan ayudas sociales.
- g.- Mujeres que se han sentido perjudicadas por denunciar.
- h.- Entornos violentos.
- i.- Mujeres en estado de depresión.

b.2.) Del hombre agresor

Partiendo de que en nuestro sistema penal no hace falta un perfil de maltratador y basta con que el hombre realice la acción típica, (PÉREZ OLLEROS SÁNCHEZ-BORDONA, 2014) no hay un sólo perfil de maltratador, si bien (ECHUVURÚA, 2007) los maltratadores graves tienden a ser celosos, posesivos, a sentirse humillados por la ruptura de la pareja lo que genera una baja autoestima y con un consumo abusivo de alcohol y drogas, que normalmente presentando un historial de violencia con otras parejas o personas de su (AMOR, ECHEBURÚA Y LOINZA, 2009) aunque en la actualidad se carece de datos empíricos sólidos en apoyo de una tipología, (GOMEZ HERMOSO, MUÑOZ VICENTE, VAZQUEZ MEZQUITA, GÓMEZ MARTÍN, Y MATEOS DE LA CALLE, 2012) ya que en la mayoría de los casos se trata de hombres adaptados socialmente y sin antecedentes penales al margen de este tipo de violencia.



b.c).- ánimo de dominación, discriminación o machismo.

Como la LOPMVG presume que en todo acto de violencia o intimidación del hombre hacia la mujer existe un ánimo machista y discriminatorio con el fin de provocar y conseguir su dominio y sumisión, y declara la constitucionalidad de la Norma, la mayoría de las Audiencias Provinciales entendieron que este elemento subjetivo no era un requisito fáctico que tuviera que ser probado en cada juicio si bien en un principio fue descartada su existencia en los casos de agresiones mutuas de la pareja degradando a falta estos actos agresivos excluyéndolos de la violencia de género^[21].

En la actualidad, si bien se mantiene este criterio de que sólo basta probar el hecho y la relación marital o de pareja entre los sujetos, (MAGRO SERVET, 2012) se empieza a cuestionar hasta cuándo debe llegar la protección privilegiada de la mujer como víctima de violencia de género una vez que la relación de pareja se ha roto definitivamente o se ha disuelto el vínculo matrimonial, proponiendo que se exija esta “probanza de la intención de dominación o machismo en los casos de importante desconexión entre la fecha de la ruptura y el maltrato.”, fijando la desconexión temporal cuando han transcurrido más de dos años, supuestos en los que quedaría excluida la violencia de género sin perjuicio del reproche penal que correspondiera.

¿MEDIACIÓN EN VIOLENCIA DE GÉNERO, Y POR QUÉ NO?

Llegados a este punto, y tras esta breve visión de la LOPMIVG en la que existen luces y sombras, y de la interpretación que de la misma hacen los juzgados y tribunales, y a partir de los argumentos que son vertidos por el sector doctrinal que defiende la postura legal de vetar la mediación en este ámbito, hay que reformular la pregunta ¿mediación en violencia de género, y por qué no?.

1.- ¿Porque existe desigualdad entre las partes en conflicto con la consiguiente falta de igualdad?. NO.

Este argumento se fundamenta en el artículo 1 de la Ley que considera esta violencia como la “manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres que se ejerce sobre éstas 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, aún sin convivencia” y que colocaría a la mujer en una situación inferior a la hora de gestionar y afrontar el conflicto que vive con el hombre, por lo que siempre existirá una desigualdad entre los sujetos del conflicto haciendo inviable el proceso de mediación al quebrantarse uno de sus principios rectores como es la igualdad entre las partes.



Aunque la realidad demuestra todo lo contrario, que la mediación, precisamente reivindica y recupera socialmente a la mujer y le permite víctima expresar libremente su versión de los hechos frente a su agresor.

No voy a negar que dependiendo del tipo de violencia sufrida y el tiempo en que se prolongue se producirá un cuadro sintomatológico más o menos severo del que puedan derivarse secuelas físicas y/o psicológicas más o menos graves, pero sí es aventurado generalizar que estos trastornos se presenten siempre en todas las mujeres que son víctimas de este tipo de violencia, (ECHEVURÚA, DE CORRAL Y AMOR, 2001) ya que si bien en los casos de violencia familiar casi el 50% de las víctimas presentan estrés postraumático, también muchas personas son resistentes a “la aparición de miedos intensos, de gravedad clínica tras la experimentación de un suceso traumática. Ello no quiere decir que no sufren un dolor subclínico ni que no tengan recuerdos desagradables, sino que, a pesar de ellos, son capaces de hacer frente a la vida cotidiana y pueden disfrutar de otras experiencias positivas” .

Por tanto debe descartarse la existencia de esta desigualdad de las partes en todos los casos de violencia de género, y si bien en aquellos supuestos donde aquélla exista y no sea aconsejable no deberá procederse a la mediación, por la misma argumentación, cuando la mujer no está debilitada, ni presenta un estrés postraumático ni secuela alguna, debería dársele la oportunidad de decidir si quiere aceptar este procedimiento o no, de lo contrario (MERINO ORTÍZ, 2013) puede suponer una discriminación a estas mujeres limitando la posibilidad de desarrollar su autonomía de la voluntad^[22] ya que la mediación reivindica y recupera socialmente a la mujer pudiendo expresar libremente su versión de los hechos.

Al fin y al cabo, (VILAPLANA RUIZ, 2014) en el ámbito penal siempre hay una cierta de desigualdad entre agresor y perjudicado sin que por ello se haya vetado en esta jurisdicción el recurso a sistemas de solución y resolución restaurativa y que ya han incorporado otros países^[23]

2.- ¿Por la falta de voluntariedad de la víctima? NO.

Consecuencia de la anterior argumentación los defensores de la prohibición legal consideran que la mujer carece de consentimiento y voluntad ya que la situación violenta vivida la colocaría en una situación personal límite que la llevaría a carecer de voluntad, capacidad de decisión^[24], y por tanto su consentimiento podría estar viciado, así que faltaría el requisito imprescindible de voluntariedad ante la mediación^[25].

Tal y como sostengo, ante una mujer con un perfil psicológico tan deteriorado no procederá iniciar ningún procedimiento de mediación, como probablemente sería aconsejable que tampoco iniciara un procedimiento penal hasta que se estabilizara y recuperar con el adecuado tratamiento psicológico, psiquiátrico o médico pertinente.



Pero esta descripción casa mal con la mujer que se atreve a dar el paso no ya de romper una relación sentimental sino de acudir ante la justicia a denunciar a su agresor y que son la mayoría de las mujeres que acuden día a día ante el Juzgado de violencia sobre la mujer.

En cualquier caso, esta conclusión parece obviar los principios que deben regir la mediación, entre ellos, la voluntariedad para someterse a este proceso y que se plasma con el acta de aceptación una vez que ha sido plenamente informada de las características, finalidades, y participación activa que han de tener en el procedimiento, ofreciéndole la posibilidad de que reflexiones y tome decisiones en torno a no volver a subordinar sus necesidades ante la otra.

Y esta información va a ser ofrecida por un equipo de profesionales debidamente formados para poder detectar esta falta de voluntad y no iniciar el procedimiento en caso de que haya dudas sobre la misma, requisito que además debe regir y estar vigente durante todo el proceso de mediación de manera que podrá abandonarse cuando así lo desee.

Es precisamente la regulación legal^[26] del proceso de mediación y del estatuto del mediador la mejor garantía para la mujer de que van a regir los principios informadores y cumplirse todos los requisitos, tanto a la hora de consentir o negarse a participar en la mediación, como en cualquier fase posterior de su desarrollo, pudiendo el propio mediador poner fin al mismo en los casos que detecte una desigualdad de las partes tal que impida el normal desarrollo del proceso.^[27]

3.- ¿ Admitir la posibilidad de mediación puede contribuir al incremento de las cifras de retirada de denuncias? NO

Si hay algo que realmente preocupa a los profesionales de la justicia que se encargan de la persecución, instrucción y enjuiciamiento de estos delitos es el elevado porcentaje de retiradas de las denuncias interpuestas por las víctimas que impiden la continuación del proceso penal por falta de prueba^[28], y que confirman las estadísticas del Observatorio contra la violencia familiar y de género del Consejo General del Poder Judicial en que resulta extremadamente llamativo el porcentaje de sentencias absolutorias en el ámbito de los juzgados de violencia sobre la mujer para el conocimiento de las faltas y de los juzgados de lo penal para el conocimiento de los delitos que ronda el 50%^[29].

Ante la falta de estudios rigurosos sobre la motivación de este proceder por parte de la denunciante (DEL POZO PÉREZ, 2011) las reduce al miedo o al perdón, si bien la práctica judicial pone de relieve que son múltiples y variadas, (FERNÁNDEZ NIETO y SOLÉ RAMÓN, 2010) desde no conocer las consecuencias reales desde el punto de vista penal de la denuncia a no querer perjudicar a su pareja, o no querer que el agresor vaya preso, o simplemente porque deciden separarse de mutuo acuerdo o, en algunos supuestos, retomar la relación.



En cualquier caso, acogerse al derecho a no declarar no hace desaparecer los hechos denunciados pese a que dejen de tener relevancia jurídico penal procediendo el sobreseimiento del proceso o la sentencia absolutoria, y si bien, en algunos casos la relación se romperá quedando abierta la vía de la mediación civil al perder la competencia el Juzgado de violencia sobre la mujer, en otros casos se reanuda la convivencia y quizá vuelva a reproducirse un episodio violento con una nueva denuncia, o tal vez la víctima solo obedeció a que la víctima simplemente sintió que el procedimiento penal no colmaba sus necesidades ni valoraba su voluntad^[30].

En cualquier caso, y ante tan elevado porcentaje de retiradas de denuncias y consecuentemente de sentencias absolutorias en el ámbito judicial penal, lo que no deja de ser un fracaso para la Ley, debería abrirse la posibilidad de abordar la lucha contra la violencia de género con otros mecanismos que se inspiren en otros principios^[31] y que complementen al sistema penal, ya sea introduciendo el principio de oportunidad, ya sea con unas consecuencias penológicas atenuadas, si la resolución es satisfactoria para todas las partes.

4.- ¿La mediación puede ser utilizada por el agresor para conseguir la reconciliación de la víctima? NO

Los defensores de este argumento consideran que la mediación puede prolongar el ciclo de luna de miel, lo que vuelve a situar a la mujer en una situación de inferioridad y dependencia frente al hombre, quien no dudará en utilizar la mediación con un ánimo fraudulento.

Es admitido unánimemente que en todo proceso de mediación, y no únicamente en el ámbito de la violencia de género, una de las partes intente obtener un provecho distinto a la finalidad que le es propio o conseguir una ventaja abusando de la buena fe y actuando fraudulentamente - abuso que también puede darse en el procedimiento penal - pero nuevamente debemos recordar que el proceso está dirigido por un tercero que cuentan con la formación especializada y adecuada para detectar estos abusos, y en consecuencia, poner fin a la mediación si fuera necesario y pertinente.

Pero además, la mediación en ningún momento tendría por finalidad que las partes se reconcilien sino que hallen una solución consensuada a su conflicto, de manera que en el ámbito penal el autor se responsabilice de sus actos y se proceda a la reparación de la víctima por lo que se les facilita un espacio de comunicación donde puedan expresar sus sentimientos, sensaciones y emociones, y en el ámbito familiar que sean capaces de regular los efectos personales y patrimoniales derivados de su ruptura.

Que las partes, voluntaria y libremente, decidan darse una segunda oportunidad o reconciliarse, es una opción que no puede prohibirse y que puede surgir durante el proceso de negociación lo que en sí supondría el fin del mismo y la continuación del trámite procesal oportuno, aunque que el procedimiento penal tampoco puede impedir que la víctima se reconcilie con su agresor.

5.- ¿Cada supuesto de violencia de género es único y peculiar? SI



Y precisamente por ello la mediación puede ser un complemento o un recurso más para luchar contra la violencia de género, atendiendo precisamente a las peculiaridades del hecho denunciado, porque si acudimos nuevamente a las estadísticas ofrecidas por el Observatorio de violencia familiar y de género del Consejo General del Poder Judicial que determinan los tipos de delitos instruidos en los que los delitos menos graves alcanzan más del 90% y el delito de maltrato habitual apenas alcanza el 2,5%.^[32]

Por tanto, estamos ante el predominio de la violencia circunstancial frente a la violencia estructural que se sostiene en el tiempo y que por sus propias connotaciones que hacen que se configure como un delito autónomo, sería contraproducente remitir a mediación.^[33]

Y ¿Si el Código Penal permite rebajar al Juez la pena en grado atendiendo a las circunstancias del hecho y del autor, porque no pueden atenderse además a las circunstancias de la víctima en un procedimiento de mediación para justificar la aplicación de esta rebaja penológica?, porque es obvio que el legislador en este caso prescindió por completo de la opinión de la víctima, por lo que sólo en el foro de la mediación se le permitirá expresar sus sentimientos, y su opinión.

6.-¿Durante el proceso de mediación existen los recursos necesarios para salvaguardar la salud y seguridad de la víctima de violencia? SI.

Debe recordarse que en este procedimiento las partes nunca están solas sino que lo dirige una tercera persona que establece las reglas y normas que deben regir durante las sesiones conjuntas y que en caso de no ser acatadas pueden significar su fin.

Pero además el proceso de mediación debe ser flexible en el sentido de que el mediador establecerá la estrategia del procedimiento en atención a las características, necesidades y recursos de las partes, y bilateral pero sin que sea necesario que tengan lugar sesiones conjuntas entre las partes^[34].

Actualmente, se empiezan a plantear soluciones alternativas a la confrontación personal aprovechando los avances de la técnica como la mediación online también en la vía penal, recurso que ya se realiza en otros ámbitos de la mediación en los que la distancia física entre las partes impide un encuentro en la sede de la mediación.

7.- ¿Riesgo de despenalización de la conducta violenta?. NO

Partiendo de que la despenalización de una conducta sólo puede hacerse mediante la derogación o modificación de la norma penal esta argumentación utilizada para rechazar la mediación debe ser inadmitida de plano.

Otra cosa es que se propugne la reforma de la Ley Procesal para introducir el principio de oportunidad y que pueda tener encaje legal la mediación y que permitiría en los supuestos legalmente previstos que el Ministerio Fiscal desistiera de continuar la prosecución del delito, principio que ya rige en la jurisdicción de menores, y que no supondría la despenalización de la conducta, sino otra forma de terminar el proceso tras



haberse sometido voluntariamente a un proceso que pretende la recuperación de la víctima lo que ya implica además una responsabilización de su conducta reprobable.

Y ello en consonancia con todas las propuestas del procedimiento de mediación penal que pasan siempre porque el acusado de alguna manera esté reconociendo la ilicitud de su conducta, por lo que nunca podrá hacerse responsable de una agresión a la víctima, y si además la mediación se inicia en fase de ejecución de sentencia o en el ámbito penitenciario ya existirá una sentencia de condena que habrá declarado responsable al agresor.

Y si la mediación se da en el ámbito civil familiar el objeto de mediación será totalmente ajeno al hecho delictivo denunciado, sin perjuicio de que las partes acuerden con el mediador hablar del episodio delictivo si es necesario como punto de partida para poder tratar los asuntos derivados de la ruptura matrimonial o de pareja pero sin que tenga ninguna incidencia en el proceso penal.

8.- ¿Mediación penal y civil en la violencia de género? Y POR QUÉ NO.

Atendiendo el tenor literal del artículo 44.5 de la LOPMIV la mediación penal en nuestro Ordenamiento Jurídico hoy es imposible en tanto no se reforme dicho precepto y una se desarrolle legislativamente la norma que regule el proceso de mediación para que tenga encaje en el ámbito penal.

Qué modalidades de intervención, cómo debe vertebrarse el proceso, y cómo debe incardinarse dentro del sistema judicial penal es un debate que escapa de este trabajo y del que ya existen distintas propuestas en los que se salvaguardan los derechos constitucionales que conforman el sistema de garantías para las partes en el proceso judicial así como su encuadre dentro de las distintas fases procesales.

En cualquier caso, sí que soy partidaria de ofrecer a las partes la posibilidad de acudir a la mediación en el ámbito penal, porque al fin y al cabo, es allí donde la mujer que lo desee o lo necesite encontrará un nuevo marco de comunicación con el agresor al que podrá exponer libremente sus sentimientos y su necesidad de reparación (con independencia en cómo se concrete ésta, ya sea con una indemnización, ya sea con el perdón, o cualquier otra forma admitida en derecho), y porque la aceptación por parte del hombre de participar en este nuevo proceso ya es un primer paso en el reconocimiento de las consecuencias de sus actos y la ilicitud de su conducta, y además le obligará a escuchar la posición y postura de su mujer, en un nuevo marco de comunicación que a lo mejor no se había dado en la relación hasta ese momento.

Y también soy partidaria de la mediación civil, con independencia de que la denuncia penal continúe su tramitación procesal, o en un futuro también pueda mediar, porque aunque el acto violento suponga el fin de la relación, en los supuestos en que hay hijos las partes van a tener que mantener el contacto y relación salvo que se produzca la privación de la patria potestad que no es lo habitual.

Y ya que la mujer denunciante es una persona que ha recobrado la autoestima, la independencia y el control de su vida ha de partirse de su plena capacidad para decidir, negociar, transigir o rechazar cualquier



acuerdo con el padre de sus hijos, siendo necesario y deseable que esa negociación, en caso de que acepten las partes, se haga personalmente entre ellos pero delante de una tercera persona que garantice un clima adecuado de comunicación y les guíe en ese recorrido precisamente por existir un episodio violento que sigue en un proceso penal abierto.

9.- ¿La mediación de violencia de género funciona en otros ordenamientos jurídicos? SI

Ya se han ido citando a lo largo de la exposición algunos países que han incorporado en sus legislaciones la mediación en violencia de género, ya sea en su vertiente penal o en su vertiente civil, siguiendo las recomendaciones de organismos e instituciones internacionales que abogan por el fomento de los sistemas de reparación alternativos.

Y aún cuando la decisión del legislador español es legítima, y a su favor jugaría la Sentencia del TJUE de 15 de septiembre de 2011, que interpretó el apartado 1 del art. 10 de la Decisión marco en el sentido de permitir a los Estados miembros, en atención a la tipología específica de las infracciones cometidas en el ámbito familiar, excluir la mediación en todos los procesos penales relativos a tales infracciones - aunque paradójicamente no estaría prohibida la mediación porque no es competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer-, tras estos años de aplicación práctica se alcanzan las conclusiones de foros de estudio y debate basados en el día a día de los juzgados de violencia sobre la mujer que reclaman la aplicación de la mediación en los casos de violencia de género más leves^[35] o en el ámbito civil^[36].

Por otro lado nuestro Ordenamiento Jurídico, además de contemplar la mediación penal en la jurisdicción de menores donde se postula como una modo de poner fin al proceso judicial, también se da la mediación en violencia de género en el ámbito escolar^[37] (GARCÍA GÓNZALEZ, 2012) donde “la mediación resulta pertinente para propiciar aulas pacíficas, en cuyo contexto tanto el profesorado como el alumnado y sus representantes, participan activamente como protagonistas para abordar los desacuerdos sin uso de la violencia sino mediante el consenso producto del diálogo respetuoso, en condiciones de horizontalidad y sin discriminación basada en el sexo o en otros criterios indeseables”, habiendo asumido la práctica totalidad de las Comunidades este modelo de resolución de conflictos en el ámbito de la enseñanza obligatoria.

CONCLUSIONES

1.- La LOMPIVG partiendo de una concepción de la mujer sometida a la voluntad del hombre y privada de toda capacidad de decisión veta la mediación en el ámbito de la violencia de género cuando la realidad demuestra que no hay un perfil único de mujer maltratada y que la mayoría de mujeres son personas plenamente capacitadas para consentir y participar en una mediación.



2.- La LOMPIVG no ha conseguido reducir los índices de denuncias de violencia de género ni de su posterior retirada impidiendo la persecución penal de estos delitos por lo que no ofrece una solución real y efectiva ni colma las necesidades de las mujeres al condicionar el estatus de mujer maltratada a la existencia del pronunciamiento penal.

3.- La LOMPIVG realiza una visión uniforme y homogénea de la violencia cuando la práctica demuestra que las relaciones personales son variables y heterogéneas y que no sólo existen distintos tipos de violencia sino que no todo acto de violencia del hombre sobre la mujer presupone una relación de dominio y poder de aquel sobre ésta.

4.- Tanto las experiencias en proyectos piloto de mediación en nuestro país, como las directrices comunitarias y experiencias en el derecho comparado avalan el recurso a la mediación en este ámbito de la violencia de género que es reclamado desde las más altas esferas judiciales como un método positivo para resolver los asuntos de violencia más leves y para derivar las consecuencias civiles que se puedan derivar de la ruptura de pareja como consecuencia del acto violento.

5.- La mediación es un procedimiento regulado legalmente para salvaguardar el equilibrio e igualdad del hombre y la mujer, y dirigido por un tercero que debe guiar para las partes alcancen unos términos aceptables de resolución en un clima que favorezca la comunicación para que las partes puedan expresar sus sentimientos, y necesidades, facilitando la responsabilización de cada uno en la resolución de su conflicto.

6.- La mediación debe verse como una herramienta más que complementa al sistema judicial, pudiendo ser un recurso alternativo en aquellos casos que se debatan cuestiones disponibles para las partes o complementario de aquél en caso contrario que debiera ser ofrecido a las partes para que hagan uso del mismo y puedan resolver todas las consecuencias y conflictos que se derivan del acto de violencia o intimidación y que, a veces va más allá de la pena que se pueda imponer al agresor si voluntariamente desean someterse a él.

7.- El procedimiento de mediación debe adecuarse a las circunstancias del caso y a las necesidades de los usuarios fijando el mediador la estructura del proceso sin que sea necesario que haya sesiones conjuntas ya sea para salvaguardar la seguridad de las personas intervinientes, ya sea para respetar la voluntad de una de una de las partes de no querer coincidir con la otra, pudiendo recurrirse a sesiones individuales únicamente o a sistemas de videoconferencia on line.



BIBLIOGRAFIA

ALONSO SALGADO, C. y TORRADO TARRÍO, C. “Violencia de género, justicia restaurativa y mediación: ¿una combinación posible?”, en Violencia de género, justicia restaurativa y mediación. Dir. CASTILLEJO MANZANARES, R., Coord. CATALINA BENAVENTE, M.A. 2011. Ed. La Ley.

BARONA VILAR, S. “La mediación penal para adultos. Una realidad en los ordenamientos jurídicos”. 2009. Ed. Tirant lo Blanc.

DEL POZO PÉREZ, M. “Matices y acotaciones sobre la prohibición del ar. 44.5 de la Ley Orgánica 1/2004”. Diario La Ley, Nº 7711, Práctica de los Tribunales, num 98, Sección estudios, noviembre-diciembre 2012. Ed. LA LEY 17532/2012.

DEL POZO PÉREZ, M. “¿Es adecuada la prohibición de mediación del artículo 44.5. de la Ley Orgánica 1/2004?”, en La mediación en materia de familia y derecho penal. Estudios y análisis. Dir. MARTIN DIZ, F. 2011. Ed. Andvira.

DEL RIO FERNANDEZ, L. “El reto de la mediación penal: el principio de oportunidad”. Diario La Ley, Nº 6250, Sección Doctrina, 6, Julio 2006, Ref. D-165, Ed. LA LEY 1708/2006.

ECHUBURÚA E, “¿Cómo predecir y gestionar el riesgo grave contra la pareja?”

ECHUBURÚA E, FERNANDEZ MONTALVO J. Y DE CORRAL P. “¿Hay diferencias entre la violencia grave y menos grave contra la pareja? un análisis comparativo”. International Journal of Clinical and Health Psychology. 2008. Vol. 8, núm 2.

FERNÁNDEZ NIETO J. y SOLÉ RAMÓN A.M., en “El impacto de la mediación en los casos de violencia de género. Un enfoque actual práctico”. 2010. Ed. Lex Nova.

GARCIA GONZALEZ, J. (Dir). La violencia de género en la adolescencia. 2012. Aranzadi. pp. 266 y ss. “La violencia en el noviazgo en el ámbito escolar y el Decreto sobre convivencias en los centros docentes no universitarios Decreto 1/2008, de 4 de abril, Comunidad Valenciana”, en La violencia de género en la adolescencia. 2012. Ed. Aranzadi.

GARCIANDÍA GONZALEZ, P.M y SOLETO MUÑOZ, H. (Dir) “Sobre la Mediación Penal (Posibilidades y Límites en un Entorno de Reforma del Proceso Penal Español)”. 2012. Ed. THOMSON REUTERS ARANZADI.

GÓMEZ HERMOSO, M.R; MUÑOZ VICENTE J.M; VÁZQUEZ MEZQUITA, B; GÓMEZ MARTÍN, R; MATEOS DE LA CALLE, N. “Guía de buenas prácticas para la evaluación psicológica forense del riesgo de la violencia contra la mujer en las relaciones de pareja” 2012. Colegio Oficial de Psicólogos de Madrid



GUTIERREZ ROMERO, F.M. “La mediación penal: un posible avance en la lucha contra la violencia de género”. Diario La Ley, Nº 7711, Sección Doctrina, 7 Oct. 2011, Año XXXII, Ref. D-371, Ed. LA LEY 15230/2011.

LARRAURI PIJOAN, E. “Criminología crítica y violencia de género”. 2007. Ed. Trota.

PERRONE R. Y NANNINI M., “Violencia y abusos sexuales en la familia. Una visión sistémica de las conductas sociales violentas”. 2007. Ed. Paidós Terapia Familiar.

MAGRO SERVET, V. “La violencia de género en el caso de las ex parejas. (Análisis de las situaciones que se dan en supuestos de hechos de maltrato entre personas que han sido pareja matrimonial o de hecho y que transcurrido un tiempo se produce una agresión, amenaza o coacción del hombre sobre la mujer que fue su pareja. ¿Cómo delimitar el lapso temporal de la expresión que fija el Código penal al referirse “a quien hay sido” en relación a las ex parejas para entender el hecho como de violencia de género, o no?, LA LEY 2996/2013

MARTIN RIOS, P. “La exclusión de la mediación como manifestación de las no drop policies en violencia de género: Análisis de la cuestión a la luz de la Directiva 2012/29/UE. Diario La Ley, Nº 8016, Sección Tribuna, 5 Feb. 2013, Año XXXIV, Ref. D-43, LA LEY 103/2013

MERINO ORTIZ, C. La mediación familiar en situaciones asimétricas. Procesos de gestión de conflictos con episodios de violencia, drogodependencias, enfermedad mental y desequilibrio de poder. 2013. Media, Instituto Complutense de mediación y resolución de conflictos.

PÉREZ OLLEROS SÁNCHEZ-BORDONA. “Delitos agravados por la violencia de género”. 2014. Asociación Española de Abogados de Familia.

RUIZ RICO, J. “El sexo de sus señorías. Sexualidad y Tribunales de Justicia en España”. 2011. Ed Comares-Historia, 4ª ed.

SÁEZ RODRIGUEZ, C.(Coord.). “La Mediación Familiar. La Mediación Penal y Penitenciaria. El Estatuto del Mediador un programa para su regulación”. 2008. Ed. Thomson Aranzadi.

VILAPLANA RUIZ, J. “Mediación y violencia de género”. Diario La Ley, núm 8340, Sección Tribuna, 25 de Junio de 2014, Año XXXV, Ed. La Ley. 4017/2014.

[1] El artículo 104.2 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal hacía referencia expresa al derecho de corrección del marido y a la obligatoriedad de obediencia de la esposa, precepto vigente hasta la LO 14/1999 y que será modificado a propuesta del Defensor del Pueblo.

[2] Sentencias Tribunal Supremo Sala Civil 15.7.1982 y 18.6.1983



[3] “El objeto de dicho informe es el maltrato o violencia ejercida sobre la mujer dentro del ámbito familiar ... La cuantificación de la población femenina víctima ... es difícil de evaluar, ... los datos existentes son muy escasos. ...la concepción patriarcal ..., ha provocado que se trate como un asunto privado en el que no rigen los conceptos de delito o derechos individuales... y ha traído como consecuencia una ocultación social de su existencia...y una falta de conciencia de la sociedad en general y de los diversos agentes en contacto”. Informe de la Ponencia en el seno de la Comisión de Relaciones con el Defensor del Pueblo y Derechos Humanos que encargado del estudio de los malos tratos sobre la mujer, B.O.C.G., Senado nº 307, de 4 de mayo de 1989

[4] Lo que no significa que estuviera permitido pegar a la mujer que encontraba la protección de los tipos comunes, aunque como el resultado de las lesiones mayoritariamente sólo precisaban una primera asistencia jurídica, eran calificados de falta.

[5] LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que posibilita la imposición de medidas cautelares por el juez de instrucción para asegurar la integridad de la víctima; tipifica la violencia “psíquica”; y adecúa el régimen de las faltas; la LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica e integración social de los extranjeros que modifica el artículo 153 elevando a delito la falta de maltrato y lesiones leves y la falta de amenazas leves con arma, y modifica el delito de maltrato habitual se introduce en el artículo 173.2 reubicándolo en los delitos contra la integridad moral y ampliando los sujetos pasivos a todos aquellos que puedan incluirse en un sentido amplio de familia; LO 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica el Código Penal y que modifica los delitos de abandono de familia y la Ley de Enjuiciamiento Criminal permitiendo adoptar la prisión provisional en estos delitos; y la Ley 27/2003, de 31 de julio, que introduce la orden de protección en el ámbito de la violencia doméstica.

[6] Para FUNDACIÓN MUJERES ya hay muchos tipos penales y no son las grandes medidas contra la violencia de género, o ADUMOVIC que denuncia que el endurecimiento de las penas va a poner en una posición victimista de la mujer, y no ha disminuido el número de delitos violentos. Comparecencia ante la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales celebradas los días 20 y 22 de julio de 2004, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm 65, 2004, pp. 70 y núm. 67, 2004, pp. 22.

[7] Vid. artículos. 23 y 26 de LOMPVG.

[8] El artículo 44 atribuye a los juzgados de violencia sobre la mujer en materia penal el conocimiento de la instrucción de los delitos de homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral y delitos contra la libertad e indemnidad sexual así como cualquier otro que se cometa con violencia o intimidación, siempre que se cometan contra quien sea o haya sido su esposa o



mujer que esté o haya estado ligado al autor por análoga relación de afectividad, aún sin convivencia..., el conocimiento de las faltas y juicios rápidos y la adopción de las órdenes de protección; y en materia civil el conocimiento de los procedimientos de filiación, maternidad y paternidad; los que versen sobre relaciones paterno filiales; los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar;; los que versen sobre el asentimiento en la adopción: y los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de de protección de menores, que se deriven entre el autor y la víctima del delito.

[9] Servicio de mediación a la familia en conflicto de San Sebastián en 1988 y programa de mediación de Madrid, 1991.

[10] La primera ley de mediación es de la Comunidad Autónoma de Cataluña que inaugura la regulación legal circunscrita a la mediación familiar con la Ley 1/2001, de 15 de marzo.

[11] Vid. Exposición de motivos: “se establece la mediación como un recurso voluntario alternativo de solución de los litigios familiares por vía de mutuo acuerdo con la intervención de un mediador, imparcial y neutral “

[12] Artículo 10 de la Decisión Marco.

[13] Proyecto de la Comunidad Riojana en el año 2000-2001 dentro de la Oficina de Atención a la Víctima; Procedimiento de mediación penal de El País Vasco a través del Servicio de Mediación Penal; Programa de Mediación Penal en los juzgados de instrucción y de lo penal de Baracaldo (julio-diciembre de 2007); Proyecto de mediación en un juzgado de lo penal de Madrid (octubre 2005-marzo 2007); Proyecto de Reparación y Mediación Penal de la Generalitat de Cataluña (2007). Desde el año 2009 el Juzgado de violencia sobre la Mujer nº1 de Hospitalet de Llobregat para los procedimientos que terminan por sobreseimiento y no resulta acreditada la perpetración de delito alguno.

[14] Seminario sobre Mediación Penal, CGPJ, Madrid, junio de 2005: “resulta, al menos sorprendente que la Ley Integral ... prohíba expresamente la mediación penal en las infracciones que contempla, cuando, ... la experiencia comparada nos sirve para afirmar que es en este tipo de conflictos en los que la mediación puede tener un mayor efecto reparador, y porque no puede prohibir lo que no está regulado”

[15] Hace suyo el contenido del artículo 1 de la Resolución AGNU 48/104: Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer, de 20 de diciembre de 1993, aunque su artículo 2 condena la violencia que sufre la mujer en la familia, dentro de la comunidad en general y la perpetrada o tolerada por el Estado

[16] Estas formas se correlacionan con la distinción de PERRONE y NANNINI que distinguen entre la violencia de agresión que se caracteriza por ser una “forma de relación violenta desde una relación simétrica e igualitaria en la que los dos miembros de la pareja se sienten en la misma posición de poder sin que uno domine al otro”, por lo que “la confrontación y lucha es aceptada por las dos partes al sentirse en



igualdad de fuerzas y buscan, respectivamente, sus propios mecanismos y recursos para no perder el equilibrio de poder frente al otro”; la violencia castigo que se da “entre personas que poseen una relación complementaria y desigual marcada por la dominación”, que se manifiesta con “actos violentos del hombre a la mujer porque el agresor se otorga a sí mismo una condición superior y se siente en el derecho de poder infringir sufrimiento a la mujer”, siendo uno de los problemas que no es pública; y derivada de ésta la violencia castigo con simetría latente, como variedad de la anterior en la que “la persona que ocupa la posición inferior no acepta la dinámica de la relación ni su situación de subordinación con respecto al otro, pero carece de recursos para salir de ella”.

[17] Sentencia Audiencia Provincial de Madrid, Sección 27, de 30 de abril de 2010.

[18] Sentencia Tribunal Supremo, de 12 de mayo de 2009.

[19] Sentencia Audiencia Provincial de Albacete, Sección 2, de 13 de febrero de 2009

[20] Sentencia Tribunal Supremo 1068/2009, de 4 de noviembre

[21] Sentencia Sala Penal del Tribunal Supremo 748/2009, de 24 de noviembre de 2009, que confirma la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 20, de 21 de enero de 2009.

[22] En un estudio en Alaska ya en 1992, dos terceras partes de los casos excluidos de la medición por existir violencia doméstica, dichas mujeres sintieron una mayor victimización y expresaron que al menos deberían haber tenido la opción de elegir entre participar voluntariamente o tener la opción de elegir no acudir a la mediación.

[23] Estados Unidos, Canadá, Gran Bretaña, o en la Europa continental, Francia, Holanda, Bélgica, Alemania, Austria o Noruega, a las experiencias prácticas les siguió su implantación legal con diversos niveles de institucionalización.

[24] La Resolución Europea A4-0250/97 Campaña Europea Tolerancia Cero contra la Violencia contra las Mujeres, recomendaba que la campaña presentara imágenes, mensajes y publicidad positivas y visibles en las que las mujeres aparecieran como personas que han escapado de la violencia y no como víctimas.

[25] Seminario “Justicia reparadora: mediación penal y su introducción en el Ordenamiento penal español”, Madrid, septiembre de 2007, califica de error que la LO 1/2004 excluya en todo caso e indiscriminadamente la mediación en asuntos de violencia de género, por cuanto no siempre se da en los mismos una situación de desigualdad entre las partes que no aconsejen acudir a ella, y el uso de la mediación permite dar una mejor protección a los derechos e intereses legítimos de las víctimas

[26] Como no existe aún regulación legal de la mediación en el ámbito penal nos remitimos a la propuesta del proceso de mediación propuesto en el estudio sobre “Mediación Familiar. Mediación Penal y Penitenciaria”, coordinado por SAEZ RODRIGEZ, y define el principio de “Voluntariedad: la iniciación, desarrollo y conclusión del procedimiento de mediación debe partir del presupuesto inexcusable del



consentimiento informado de las partes, que exige que las partes estén debidamente informadas de las fases del proceso, de sus repercusiones, de los derechos que le asisten como fase procesal tanto si se someten como si no”.

[27] Vid. nota 24, “Mediación Familiar. Mediación Penal y Penitenciaria, ya cit. “El mediador tiene entre otras facultades: paralizar la mediación en todos aquellos casos que puedan suponer un perjuicio para alguna de las partes en conflicto y a no comenzar el proceso cuando entienda que no va a ser beneficioso en ningún caso para alguna de las partes en conflicto”.

[28] Informe Fiscalía 2013, pp. 255 destaca el aumento del porcentaje de retiradas al amparo del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, denunciando desde la Memoria del año 2006 este grave problema cuya reforma legislativa ya han solicitado en en reiteradas ocasiones.

[29] Datos estadísticos judiciales en aplicación de la LO 1/2004. Resumen de los 7 años (2005 a 2012). pag. 33 y Datos de denuncias, procedimientos penales y civiles, órdenes de protección solicitadas en los juzgados de violencia sobre la mujer, y sentencias dictadas por los órganos jurisdiccionales en esta materia el primer trimestre de del año 2014.

[30] “En último extremo persiste en la víctima la sensación de que el conflicto en que se vio involucrado no ha quedado resuelto en el nivel personal... es preciso articular dentro del proceso penal un instrumento de gestión del conflicto delictivo que, manteniendo la intervención procesal de la víctima, pueda facilitar respecto de ésta, no sólo la transformación del miedo e incertidumbre en confianza y seguridad vital, sino también la reparación del daño sufrido”

[31] “La mediación autor-víctima incorpora elementos, como la comunicación directa y personal entre los protagonistas del suceso y el consecuente sentimiento en ellos de cierta pertenencia de la resolución del conflicto, desconocidos en la administración de justicia tradicional... reconstruyendo la paza social quebrada por el delito y minimizando la violencia estatal, devolviendo en consecuencia, cierto protagonismo a la sociedad civil”

[32] Vid. nota 27 Estadística 2014, pp. 6

[33] Vid. Conclusiones del Seminario del Consejo General del Poder Judicial sobre Instrumentos Auxiliares en el ámbito del Derecho de Familia celebrado el pasado mes de febrero de 2010,: “Se reitera una vez más que se entiende desafortunada la previsión recogida en el artículo 87 ter de OPJ en su redacción dada a éste por la LOMPIVG, referente a vedar la mediación en todos los casos atribuidos a la competencia de los Juzgado de Violencia sobre la Mujer, sin diferenciar grados de violencia, ni si la misma es estructural o contextual”.

[34] Vid. nota 24, Mediación Familiar. Mediación Penal y Penitenciario, ya cit. “Bilateralidad: No impide que la mediación se desarrolle sin el encuentro dialogado y presencial de la víctima con el acusado. Puede existir



conciliación entre las partes a través de un procedimiento de entrevistas individuales si es voluntad de la víctima no encontrarse con el acusado”.

[35] El coloquio Europeo sobre Mediación intrajudicial, Valencia, noviembre de 2007, Grupo Europeo de Magistrados por la mediación (GEMME), conclusión quinta: “la mediación constituye un procedimiento idóneo para la protección de las potenciales víctimas de violencia de género siempre que se den las circunstancias que aconsejen su empleo”,

[36] Conclusiones del Seminario del Consejo General del Poder Judicial sobre Instrumentos Auxiliares en el ámbito del Derecho de Familia celebrado el pasado mes de febrero de 2010, que dice textualmente: “Se reitera una vez más que se entiende desafortunada la previsión recogida en el artículo 87 ter de OPJ en su redacción dada a éste por la LOMPIVG, referente a vedar la mediación en todos los casos atribuidos a la competencia de los Juzgado de Violencia sobre la Mujer, sin diferenciar grados de violencia, ni si la misma es estructural o contextual”

[37] Ya en la tramitación parlamentaria de la Ley, se alarmó, a partir de distintos estudios institucionales de que los jóvenes tenían interiorizadas actudes sexistas, que consideraban a la mujer como un ser débil e inferior pero desde posiciones más indulgentes, protectoras y sutiles (sexismo benévolo). Comparecencia Federación Mujeres Progresistas ante la Comisión de Trabajo y Asuntos Sociales celebrada el día 19 de julio de 2004, en Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, núm 64, 2004, pp. 38.