



Encarnación Roca, una magistrada experta en Derecho de Familia, ahora en el Tribunal Constitucional

02/07/2012 By [Isanchez Diario Juridico](#)

Es posible que esta entrevista que el lector de DIARIOJURIDICO lea de Encarnación Roca, hasta hace 10 días magistrada de la Sala Civil del Supremo,

sea la última concedida hasta la fecha.

Galardonada por el Colegio de Notarios de Barcelona con el premio Puig Salellas de ese año, esta entrevista tuvo lugar, en el Tribunal Supremo, el mismo día que Carlos Dívar, presidente del CGPJ y del Alto Tribunal dimitía.

Ahora, los acontecimientos se precipitan y la propia magistrada se ha convertido en uno de los nuevos cargos del Tribunal Constitucional, renovado, in extremis, tras el pacto del PP y PSOE de última hora.

Creemos, pues que conocer su punto de vista sobre diversos temas puede interesar a la opinión pública. Desde aquí deseamos a la nueva magistrada del Constitucional, lo mejor en su nueva trayectoria profesional.

Con su llegada al Tribunal Constitucional la magistrada Encarnación Roca i Trias culmina una carrera intensa dedicada al Derecho Civil en la que peldaño a peldaño se ha ido ganando el reconocimiento del mundo jurídico y académico.

Nacida en Barcelona el 26 de abril de 1944, Roca fue la primera catedrática de Derecho Civil en España, la 4ª mujer que accedió al Tribunal Supremo y también la 1ª que llegó a la Sala de lo Civil, cuando fue elegida en 2005 por el turno de **juristas de reconocido prestigio** para la plaza que ocupa en la actualidad.

Considerada una experta en Derecho de Familia, rompió también barreras el año pasado cuando se convirtió en la 1ª mujer que ingresó en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, la única de las instituciones académicas que todavía estaba formada íntegramente por hombres.

Roca, licenciada en Derecho en 1966 y doctora por la Universidad de Barcelona, es profesora desde 1968 y fue también la 1ª mujer que entró en la Academia de Legislación y Jurisprudencia de Cataluña en 1980.

En el Supremo, Roca **deja cientos de sentencias, la mayoría relacionadas con el derecho familiar, con las que ha ido abriendo camino a la igualdad, y sus publicaciones sobre estos temas son ya un referente en la materia.**

Ahora, su nombre ha conseguido también suscitar el consenso necesario entre el PP y el PSOE para entrar a formar parte del Tribunal Constitucional, en el que podrá portar toda su experiencia en el Derecho de Familia y el Derecho Civil, y tendrá que pronunciarse entre otros muchos asuntos de importancia sobre el recurso del PP contra el matrimonio homosexual.

En esta entrevista efectuada pocos días antes de su nombramiento, se hace un repaso al derecho de familia en general, incidiendo la entrevistada en temas de actualidad como:

- 1.- la custodia compartida,
- 2.- el divorcio expres y su evolución;
- 3.- la evolución de la familia como concepto, todo ello relacionado con la propia jurisprudencia de la Sala Civil del tribunal Supremo, lugar en el que ha permanecido durante los últimos 7 años.

Sra Roca, ¿Cuál es la evolución en estos últimos 7 años de nuestro derecho de familia?

La verdad que en materia de derecho familia estoy convencida que la normativa recoge lo que la sociedad plantea.

La sociedad es más rápida plantea otras maneras de vivir que luego el propio Derecho recoge, a veces de forma tardía.

En ese sentido es importante que los jueces tengan cierta agilidad para adaptar las normas a las situaciones que existen.

Es el caso del matrimonio de personas del mismo sexo que necesitaba una ley que lo regulara aunque **antes hubiera interpretaciones que permitía esta práctica**.

Otro tema de actualidad es el de **la guardia y custodia compartida**, una problemática que existe no solo en nuestro país, sino también en todo el mundo.

Se trata de ver como se continua la relación con los hijos a pesar de la separación de los padres, lo fundamental es que los menores no sufran las consecuencias de esa separación.

Desgraciadamente, y tras la experiencia de muchos casos que hemos visto, al final los padres piensan más en sus intereses que en los de sus hijos.

Igual pasa con los abogados de las partes más interesados por sus clientes que por los propios menores.

En este contexto, **el juez debe tener muy en cuenta el interés del menor por encima de todo que no siempre es sencillo de constatar**.

Recuerdo una Sentencia de esta sala donde se hablaba del interés de una menor abandonada por la madre, con fecha 31 de julio del 2009, en ella se deja claro que **es el superior interés de la menor quien va a condicionar su futura guardia y custodia posterior**.

Desde esta sentencia creo que el Supremo da un cambio importante todas las sentencias sobre este tema, o guardia y abandono o derecho de visitas de progenitores o abuelos, todas ellas tienen en cuenta el superior interés del menor.

En algunos casos confirmamos los fallos de la Audiencia si van en ese sentido, sino fuera así entramos a examinar ese caso.

¿Le parece oportuno como está planteando el Gobierno este asunto?

Es un tema muy delicado del que estamos hablando.

Teóricamente habría que intentar que la misma situación existente antes de la separación fuera la misma que hubiera tras la misma, respecto a la relación de los padres con sus hijos.

En la práctica plantea muchas dificultades, lo que estamos hablando.

La vida separada impide que los padres se relacionen de forma normal.

Una solución la ha dado el Código Civil de Catalunya que obliga a los padres a realizar un plan con una serie de visitas a realizar y luego compartir cierto tipo de situaciones parece lo más correcto.

Esto es lo que es más habitual en derecho comparado y podría ser una de las situaciones ideales a plantear tras haber estudiado lo que se hace en Estados Unidos, Francia y otros países que han adoptado esta guardia custodia compartida.

¿Cuál es el país que mejor ha sabido desarrollar esta figura?

Realmente ninguno. Al final hay que darse cuenta que lo principal es que los propios padres no estén dispuestos a pelearse.

Y luego **hay otro elemento** que puede distorsionar este tipo de cuestiones **que es la vivienda**.

La vivienda es un elemento de mucho valor dentro del patrimonio familiar, puede llegar a distorsionar mucho tanto las decisiones como los propios planteamientos

Sobre la vivienda, la propia jurisprudencia del Supremo se ha ido adaptando a los tiempos actuales...

Hay cambios importantes, desde una sentencia del pasado año de abril del 2011 **se deja claro que la vivienda se atribuye a los mejores**. Si no hay menores, **de acuerdo con lo que dice el Código Civil actual, ya no hay intereses preferentes**.

En 2 sentencias, una de pleno de Juan Antonio Xiol y otra mía, lo que hemos dicho es que los hijos mayores de edad tienen derecho a alimentos, y **es el interés de uno de los cónyuges más necesitado de protección el que hay que tener en cuenta**.

Este país tiene que darse cuenta que los mayores de 18 años son mayores de edad y que los jueces no pueden convertirse en protectores de adultos.

A falta de recursos pueden pedir a sus progenitores el derecho a alimentos pero nada más.

El paternalismo debe estar alejado del poder judicial. Los jueces deben proteger los derechos de los menores o discapacitados, como ya queda reflejado en nuestra Constitución.

¿Qué valoración puede hacer de nuestra jurisdicción de familia y de su funcionamiento?

Es importante que se esté desarrollando en las grandes capitales junto al juzgado, otro de apelación centrado en el derecho de familia, creo que es muy útil.

Los problemas del derecho de familia son muy específicos.

Hay que darse cuenta que pese a que se llegue a un divorcio o separación, el problema no acaba, puede llegar a continuar.

Ud. puede comprobar cómo se modifican las medidas que se establecen y otras circunstancias.

Es muy conveniente potenciar este tipo de jurisdicción familiar.

De hecho, ahora la introducción de la mediación es un elemento muy a tener en cuenta de cara a resolver ciertos problemas que puedan surgir.

¿Es ud partidaria de iniciativas como la mediación en nuestro país?

Sí, es una iniciativa muy a tener en cuenta.

Ya es una ley en vigor en nuestro país desde el pasado mes de marzo.

Habrá que ver desde la práctica que es lo que va a ocurrir.

El gran problema que tenemos en España es la falta de datos en materia de familia.

Es evidente que desde que se puso la 1ª sentencia de divorcio en España, en el año 1981 han cambiado mucho las cosas en nuestro país.

No es tanto que haya cambiado nuestro Código Civil, como si muchos cambios que ha tenido nuestra sociedad.

Desde su experiencia, ¿Cómo pueda valorar la puesta en marcha del divorcio express en nuestro país?

Volvemos a hablar de la falta de datos, cuestión grave en derecho de familia, sobre esta y otra cuestiones.

Según algunos autores americanos, **este tipo de divorcio, que no necesita causa para ejecutarse, no mejora la condición de las mujeres**, tras haber realizado diferentes estudios sociológicos sobre esta cuestión.

En España faltan estudios de este tipo.

Es posible que haya aumentado algo, pero no mucho el nº de divorcios pero no creo que sea preocupante.

Tenga en cuenta que antes estaba desglosadas separaciones y divorcios, algunas del mismo caso.

Que haya aumentado el número de sentencias sobre este tema no significa que haya aumentado el número de población afectada por estos asuntos.

¿Qué otros factores considera importantes en estos últimos años en el llamado derecho de familia del que estamos hablando?

Hay uno muy importante los cambios financieros en las estructuras de las familias.

Ya no es tanto la influencia de la crisis, como que ahora mismo no queda otra que los 2 cónyuges tengan que trabajar a diario.

Este asunto al final tiene mucha influencia en la llamada pensión compensatoria de los futuros divorcios.

De hecho, **mantengo la tesis que si los 2 trabajan no haría falta pensar en pensiones** de este tipo desde mi punto de vista.

Declarada de Utilidad Pública. Ayuntamiento de Madrid.

Registro Autonómico de Asociaciones ciudadanas: 16.931

Registro de Asociaciones Ayuntamiento de Madrid: 02.041

Telf: 649116241

CIF: G-81695025
e-mail: usedimad@gmail.com

La pensión compensatoria hay que verla como una solución marginal para personas que se encuentren en situaciones de necesidad.

Sería el caso de aquel matrimonio que ha durado 50 años, se divorcia, y el que requiere la ayuda ya supera los 70 años de edad.

Del resto de matrimonios, solo lo veo **como una opción temporal y en casos muy concretos**, porque con el nuevo escenario donde las parejas trabajan no parece tenga mucho sentido apostar por ella.

Al final todos los temas se encadenan, pensiones compensatorias con los derechos de los hijos en régimen de custodia compartida de 2 cónyuges que tienen acceso al mercado laboral.

Como ve la situación de la que estamos hablando es muy diferente a la de la entrada en vigor de la Ley del Divorcio en 1981, en ese inicio de esa normativa es evidente que se solventaron muchas situaciones enquistadas durante años de forma correcta por parte de los tribunales.

Ahora la situación es diferente como le he comentado y los temas se entrecruzan como ha podido ver.

Por lo que me comenta entonces, ¿haría falta quizás un retoque legislativo a esta normativa sobre el divorcio, entonces?

Reconozco que **soy reacia a cambiar las leyes**, soy partidaria en el ámbito de familia leyes que establezcan principios generales como la protección del menor; la dignidad de la mujer, liquidación equitativa del régimen de bienes, y algún otro tema más y llevarlo a la práctica con todas sus consecuencias.

Hablaba hace un momento del menor y su problemática, ¿Le sorprende todo el revuelo que se está generando un posible endurecimiento de su ley desde el punto de vista penal?

No soy muy partidaria de un endurecimiento penal para el menor.

Este es otro tema muy delicado que hay que pensar muy bien antes de cambiar cualquier cosa. Tenga en cuenta que el fin de las penas al menor es recuperarlo para la sociedad, quizás diferente al de cualquier persona adulta imputada por un caso similar.

El derecho penal del menor no hay que configurarlo como un tema de castigo.

Muchas de las noticias que publican los medios informativos van por este mismo tema de castigo, que incluso le echen de la sociedad. Pero si solo tiene 14 años ii

En este **campo de la rehabilitación** hay que contar con el trabajo que hacen los propios servicios sociales que realmente hacen una buena labor en este sentido.

Discapacidad y crisis es otro tema clave que las familias abordan ahora con mucha paciencia en este entorno que vivimos...

Son cuestiones que empiezan a llegar a los juzgados.

Los propios tribunales especializados en este tema abordan algunas cuestiones sobre incapacidad.

De momento al propio Tribunal Supremo llegan pocos asuntos sobre este tema.

Aquellos asuntos que tienen que ver con la reclamación de cantidades o de prestaciones para estas personas, no es tanto un asunto legal como otra cuestión a plantear para Asuntos Sociales.

Por desgracia en situaciones de crisis como la que vivimos, las personas con discapacidad pueden acabar siendo marginales.

La propia Ley de Dependencia basada en ofrecer unas ayudas a través de unos baremos que miden ese grado de discapacidad, está ahora en tela de juicio, al no tener el Estado recursos económicos para respaldarla.

Vienen muy malos tiempos y en momentos como los que vivimos creo que el Derecho debe ser la última puerta.

El derecho está hecho sobre todo para el conflicto.

O para evitarlo o para solucionarlo cuando ya arranca. El tema económico es responsabilidad del Estado que debe ver si puede o no acometer determinadas inversiones

Sin embargo, en este contexto tan negro las familias mantienen a la sociedad de forma milagrosa...

Desde hace años vemos **el peso cada vez más importante del núcleo familiar**. Nuestro sistema familiar, tan amplio y complejo a la vez, evita problemas que ya han surgido en países como Inglaterra donde los lazos familiares son más débiles genera situaciones preocupantes.

Hablar de familia, es hacerlo de una entidad que ha sufrido muchos cambios en los últimos años...

Todos los cambios han sido muy positivos.

La familia no es una institución tangible que pueda tocar.

Lo que si se ha conseguido en estos años de democracia, de entrada en vigor de nuestra Constitución es que los miembros de las familias sean conscientes de sus derechos, entre ellos y frente al Estado.

Es evidente que al final se generan distorsiones, sobre todo porque hay muchos sectores de la sociedad que no están dispuestos a estos cambios; quieren mantener el principio de jerarquía, del pater familias o del propio principio de autoridad mal entendida, cuestión ésta que puede generar problemas de violencia.

En estos momentos **estamos en un sistema familiar de transición** que ha superado algunos modelos anteriores pero que no acaba de encontrar su actual referencia.

Se fundamenta en el respeto de los derechos fundamentales de todos los miembros de la familia.

Cuando el Tribunal Supremo habla de decidir en interés del menor, eso suponer que se decide teniendo en cuenta los derechos fundamentales del menor.

Y esto es básico, es la única manera que las personas se desarrollen como tales.

¿Cómo se ha adaptado la jurisprudencia del Supremo a estos cambios familiares de los que estamos hablando?

Creo que se ha ido adaptando bien.

También observamos que los tribunales inferiores han logrado adaptarse al entorno nuevo del que estamos hablando.

Ahora bien, tenga en cuenta que mis comentarios están basados en unos datos muy concretos, solo es la punta del iceberg de todos los litigios que hay en España..

Nos llegan más cuestiones, sobre el matrimonio homosexual nos han llegado 2 temas:

a.- uno de ellos estaba mal planteado desde el punto de vista de la casación y no pudimos admitir a trámite. Me hubiera gustado abordarlo pero claro, al no estar bien planteado el citado recurso, tenemos que actuar conforme a la ley y no pudimos admitirlo.

b.- El otro asunto se refería a los derechos de un niño en relación a una pareja de mujeres sin estar casadas. Era hijo de una de las 2 mujeres, la biológica, porque **la ley no le permite inscribir con el nombre de las 2**. Al producirse la separación, una de ellas, la que no era su madre, pidió el derecho de visitas y al final se lo reconocimos en interés del menor.

¿Qué grado de litigiosidad tiene el Supremo respecto a otros tribunales, hay mucha demora?

En estos momentos tengo que decirle que en materia de familia estamos al día.

Acabo de redactar una sentencia del año 2012.

Esto es posible porque **los sistemas de admisión de recursos están más perfeccionados**, sabiendo además que los temas de persona y familia tienen preferencia en el propio Tribunal Supremo.

Se trata de evitar situaciones, que a veces nos ha pasado, que son casos al borde de la mayoría de edad, y cuando se discute la pensión de alimentos ya es mayor de edad por el tiempo transcurrido.

Pór ultimo, ¿Cómo ve la evolución de la mujer en el sector legal?

¿Tendremos pronto a alguna como presidenta del Supremo en los últimos años?

A la última pregunta no puedo contestarle, ya sabe que depende del CPGJ su nombramiento en el futuro, de todas formas no creo que fuera muy fácil que una mujer fuera presidente del Supremo a corto plazo.

Una de las conquistas que se logró tras la IIª Guerra Mundial fue que se borrasen las diferencias entre hombres y mujeres, en la teoría se trata que puedan llegar en condiciones de igualdad a diferentes puestos políticos, de trabajo etc.

Es notable la presencia de la mujer en la judicatura.

En las últimas promociones de la Escuela Judicial de Barcelona ha crecido mucho nuestra presencia.

Otras carreras como Medicina y Odontología pese a la implantación de números clausus cuentan con una notoria presencia de mujeres universitarias.

En condiciones de igualdad, mérito y capacidad, se observa una mayor presencia de la mujer en determinadas actividades, como las que le he citado.

Es fundamental que la mujer acceda en las mismas condiciones de igualdad que el hombre a un puesto de trabajo o político.

Es obvio que se ha avanzado mucho en nuestro país.

Y la verdad que en mi caso concreto, es evidente que además de ser una de las 1ª mujeres que se sienta en el Supremo, algo habrá también que influido mi capacidad y estudios a lo largo de mi carrera profesional (sonríe)

Por la Co-Responsabilidad Parental



Padres y Madres
en acción