

ARTICULO

14

UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Boletín de Información
y Análisis Jurídico

NÚM. 33 • MAYO DE 2010

PRESENTACIÓN

- El I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013.

DOCTRINA

- Los derechos fundamentales, el género y la salud

LEGISLACIÓN

- Acuerdo Marco revisado sobre el permiso parental.
- Informe 2010 de la Comisión Europea sobre igualdad entre mujeres y hombres.
- Ley Orgánica salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.
- Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía
- Ley Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres

JURISPRUDENCIA

- Aplicación a las pensiones SOVI de los períodos de cotización asimilados por parto.
- Requisitos adquisición de la nacionalidad española por residencia en España.



Instituto Andaluz de la Mujer

CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL

ARTÍCULO 14

Junta de Andalucía Instituto Andaluz de la Mujer

Dirección:
Soledad Pérez Rodríguez

Coordinación:
Pilar Gutiérrez

Contenidos:
Área de Derecho Constitucional
de la Universidad de Málaga

Dirección Técnica:
M.^a Luisa Balaguer

Colaboran:
Antonio Javier Trujillo Pérez
Rafael Naranjo de la Cruz
M.^a del Mar Navas Sánchez
M.^a Dolores Cabello Fernández
Montserrat Reyes

Se permite la reproducción parcial o total de sus textos siempre que se cite su procedencia.
Los artículos doctrinales y comentarios son colaboraciones cedidas a Boletín Jurídico "Artículo 14", que no se identifica necesariamente con las opiniones expresadas en los mismos.

Edita:
Instituto Andaluz de la Mujer
C/ Doña María Coronel, 6
41071 Sevilla.
Tel.: 954 54 49 10
Fax: 954 54 49 11
Puede consultarse "Artículo 14" en:
[http://www.juntadeandalucia.es/
/institutodelamujer](http://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer)

Diseño y Maquetación:
Fotomecánica Magenta

Imprime:
Technographic

Dep. Legal:
SE-2460-01
ISSN:
1696-6988

Sumario:

PRESENTACIÓN

El I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013. Soledad Pérez Rodríguez. Directora del Instituto Andaluz de la Mujer 3

DOCTRINA

Los derechos fundamentales, el género y la salud. María Luisa Balaguer Callejón Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad de Málaga. 6

LEGISLACIÓN

Directiva por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental y se deroga la Directiva 96/34/CE. Anexo Acuerdo Marco (revisado) sobre el permiso parental de 18 de junio de 2009. 17

La Igualdad de Género en la Unión Europea: Comentario al Informe 2010 de la Comisión Europea sobre la igualdad entre mujeres y hombres. María del Mar Navas Sánchez. Profesora Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Málaga 20

Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo. 24

Acuerdo de 19 de enero de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013. 33

Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía. 34

Decreto 20/2010, de 2 de febrero, por el que se regula la Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía. Rosa Gómez Torralbo, experta en políticas públicas e igualdad de género. 34

Ley 1/2010, de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres María Luisa Balaguer Callejón. 40

TRANSVERSALIDAD DE GÉNERO EN LA LEGISLACIÓN 41

JURISPRUDENCIA

Sentencias del Tribunal Supremo- Sala de lo Social, de 19 de enero y 2 de marzo de 2010. Aplicación a las pensiones SOVI de los períodos de cotización asimilados por parto. Antonio Márquez Prieto, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga. 45

Sentencias del Tribunal Supremo- Sala Tercera (Secciones Quinta de 12 de febrero de 2010 y Sexta de 19 de marzo de 2010) que resuelven respecto de la concesión o denegación de la adquisición de la nacionalidad española por residencia en España. Blanca Sillero Crovetto, Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Málaga. 55

ARTÍCULO 14

PRESENTACIÓN

EL I PLAN ESTRATÉGICO PARA LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES EN ANDALUCÍA 2010-2013

SOLEDAD PÉREZ RODRÍGUEZ

Directora del Instituto Andaluz de la Mujer

La igualdad entre mujeres y hombres es una prioridad absoluta de este Gobierno. Baste recordar que éste fue el primer Gobierno paritario de España, pionero en incorporar el enfoque de género en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma y en elaborar un informe de evaluación de impacto de género en cada una de las Leyes, Decretos y Planes.

La Comunidad Autónoma de Andalucía asume en el Estatuto de Autonomía para Andalucía un fuerte compromiso a fin de propiciar la efectiva igualdad del hombre y de la mujer andaluces, promoviendo la democracia paritaria y la plena incorporación de la mujer a la vida social, superando cualquier discriminación laboral, cultural, económica, política o social (art. 10.2).

A su vez la Ley 3/2007 de 22 de marzo de Igualdad efectiva de Mujeres y Hombres y la Ley 12/2007 de 26 de noviembre, para la Promoción de la Igualdad de Género en Andalucía ha marcado un antes y un después en las políticas de Igualdad de Oportunidades en España y en Andalucía.

La Ley 12/2007 de 26 de noviembre, establece que cada cuatro años, coincidiendo con los objetivos de la legislatura, se aprobará un **Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres** cuyo objetivo principal es alcanzar la igualdad entre mujeres y hombres y eliminar la discriminación por razón de sexo.

Este Plan tiene, por un lado, un carácter estratégico, y por otro, una legitimación procedente de una normativa con rango de Ley, con todo lo que ello conlleva a nivel legislativo, político y técnico; siendo también un instrumento de planificación dentro del marco de la presente legislatura.

La necesidad de la elaboración de este primer Plan, no sólo viene dada desde el ámbito jurídico, sino también desde la realidad social actual de nuestra Comunidad Autónoma Andaluza, debido a que, sin menospreciar todo el avance alcanzado en los últimos años, la igualdad entre mujeres y hombres es hoy por hoy un logro aún a alcanzar en muchos ámbitos.

Son muchos los avances que las mujeres andaluzas han alcanzado en los últimos veinte años, pero es necesario que la igualdad se mida, se analice con rigor, se detecten las brechas de género que aún existen y se establezcan medidas concretas para corregirlas, para seguir avanzando.

La igualdad entre mujeres y hombres no es sólo una cuestión que afecte a las mujeres, es una estrategia que hace avanzar a la sociedad en su conjunto, si avanzamos en igualdad de oportunidades, alcanzamos bienestar social para todos y todas y profundizamos en calidad democrática.

Este Plan va a servir para detectar las desigualdades que aún existen en nuestra sociedad, este Plan las va a medir, las va a analizar, las va a corregir y va a evaluar los avances cada dos años. Es por tanto, un instrumento estratégico vivo y permanente, es la hoja de ruta de los objetivos alcanzados y de los objetivos por alcanzar.

Este Plan es también fruto del consenso y de la participación, ya que se nutre de las aportaciones que han hecho todas las Consejerías de la Junta a través de la nueva Comisión Interdepartamental para la Igualdad de Mujeres y Hombres, y de las que también han realizado las principales organizaciones de mujeres, los agentes sociales y económicos y otras organizaciones de esta Comunidad Autónoma.

Este Plan tiene por tanto, una función esencial: diseñar una estrategia que unifique todas las políticas de igualdad que se llevan a cabo desde el Gobierno andaluz, crear otras nuevas, y analizarlas en base a las siguientes directrices:

Transversalidad, porque se implica a todas las Consejerías.

Conciliación y Corresponsabilidad, porque todas las medidas se orientan a lograr la plena participación de las mujeres en condiciones de igualdad.

Empoderamiento, para facilitar el **ejercicio activo de los derechos** de las mujeres y su acceso a la toma de decisiones en todos los ámbitos.

Para hacer efectivas estas directrices estratégicas, el Plan se articula en 8 Líneas de Actuación, las cuales son: la integración de la perspectiva de género, la educación, el empleo, la conciliación de la vida familiar y laboral y personal y la corresponsabilidad; la salud, el bienestar social, la participación y la imagen de las mujeres y su presencia en los medios de comunicación.

ARTÍCULO 14

PRESENTACIÓN

En total, el Plan Estratégico contempla 36 objetivos, que incluyen 316 medidas a desarrollar en los próximos cuatro años, entre 2010 y 2013.

Este Plan cuenta con una ambiciosa memoria económica, la cual asciende a 2.978.546.527 euros para el periodo 2010-2013. Sólo en su primer año de vigencia, el Plan va a disponer de un presupuesto de 761,1 millones de euros.

Evaluación del Plan

Por último la evaluación y seguimiento de la ejecución de este Plan Estratégico será fundamental a fin de conocer el impacto de las medidas adoptadas y su efectividad. Sabremos así qué avances se han logrado en cada una de las líneas de actuación establecidas y qué correcciones habrá que hacer en el futuro.

Por tanto, está previsto llevar a cabo un Informe de Evaluación bienal –cada dos años- y un Informe de Evaluación final del Plan, que nos permitirá ofrecer datos más concretos sobre el resultado de las medidas que se van a poner en marcha y adecuarlas posteriormente a la realidad que nos arrojen esos análisis.

Para ello, el Plan cuenta con un completo sistema de análisis concretado en **596 indicadores de evaluación** para estudiar los logros obtenidos en cada área.

Las **medidas más destacadas** incluidas en este Plan son:

En relación a la **Integración de la Perspectiva de Género**.

El Plan prevé, entre otras medidas, la creación del Observatorio de la Igualdad de Género para vigilar y corregir las situaciones de desigualdad que se den en Andalucía; la creación y puesta en marcha de las Unidades de Igualdad de Género en el ámbito de cada consejería, ya aprobadas por Decreto 275/2010 de 27 de abril, el impulso a las unidades de género de las universidades andaluzas; el seguimiento de la utilización de un lenguaje no sexista en las administraciones públicas; y la creación de la Comisión de coordinación de las políticas autonómicas y locales para la igualdad de género, logrando así que la igualdad de género se tenga en cuenta en todos los ámbitos de nuestra Comunidad: autonómico, provincial y municipal.

En relación a la **Educación**.

Con ese objetivo, el Plan Estratégico prevé, entre otras medidas, la designación en los consejos escolares de una persona con formación en igualdad de género, habiéndose aprobado el Decreto 286/2010 de 11 mayo que regula la composición y funcionamiento de los Consejos Escolares; fomentar la coeducación en los centros escolares; y promover una presencia equilibrada en el material curricular y libros de texto de la contribución de la mujer en las distintas facetas de la historia, la cultural, la ciencia y la política, así como la eliminación de toda referencia discriminatoria.

Además, se establece la inclusión de enseñanzas en materia de igualdad de género en todos los planes de estudios universitarios y la sensibilización para promover una mayor presencia de mujeres y hombres en las carreras en la que cada sexo esté subrepresentado. En este sentido, desde el Instituto Andaluz de la Mujer se acaba de publicar una nueva Orden de 28 de mayo de 2010, por la que se establecen las bases reguladoras de la concesión de subvenciones a las Universidades públicas de Andalucía y a otras Universidades públicas que tengan centros con sede en Andalucía para la realización de actividades en materia de igualdad de género.

En relación al **Empleo**.

En materia de contratación pública, el Plan Estratégico prevé el establecimiento de cláusulas de preferencia en la adjudicación de contratos de la Administración a las empresas que hayan desarrollado un plan de igualdad.

En relación a las situaciones de acoso se elaborarán protocolos de actuación frente a situaciones de acoso sexual, acoso por razón de sexo y discriminación laboral, tanto en el sector público como privado

Se incorporarán las recomendaciones en materia de género aprobadas por la Comisión de Igualdad del Consejo Andaluz de Relaciones Laborales, en el marco de la Concertación Social de Andalucía, a la negociación colectiva andaluza, para su implantación en los textos negociales, a fin de alcanzar unas condiciones de trabajo en igualdad.

Se desarrollará e implantará la marca de excelencia en igualdad en las empresas, y así reconocer a las empresas su compromiso con la igualdad en el seno de sus plantillas, en los modelos de organización y en otros ámbitos como los servicios, los productos y las herramientas de publicidad y comunicación de la empresa, etc.

En relación a la **Conciliación y Corresponsabilidad**.

La incorporación al mercado laboral ha proporcionado a las mujeres libertad y autonomía económica, pero también para muchas de ellas ha supuesto una doble y hasta triple carga de trabajo, por la falta de un reparto igualitario con los hombres de las tareas familiares.

A fin de paliar los efectos de esa inercia, el Plan establece el apoyo a las corporaciones locales para propiciar la conciliación de la vida laboral y familiar, lo cual se ha iniciado desde el Instituto Andaluz de la Mujer a

ARTÍCULO 14

PRESENTACIÓN

través del Programa Conciliam; la extensión de la red de escuelas infantiles para menores de tres años -fundamentalmente en polígonos industriales y parques tecnológicos- y de los servicios de apoyo de aula matinal, comedor y taller de juego en el primer ciclo de Educación Infantil, en este curso un total de 1.993 centros disponen de Plan de apertura, de los que 1.379 ofrecen aula matinal 1.448 comedor escolar, y 1.821 actividades extraescolares; asimismo se ampliará el horario de atención de los centros de día para personas en situación de dependencia.

En relación a la **Salud**.

Incorporar la perspectiva de género en la atención sanitaria implicar reconocer que mujeres y hombres tienen diferentes necesidades en el ámbito de la prevención y el tratamiento de enfermedades. El III Plan Andaluz de Salud ya introdujo esa perspectiva y el Plan Estratégico consolidará ese modelo.

En este sentido, se realizarán investigaciones sobre problemáticas de salud que afectan de forma diferente a mujeres o a hombres, así como una identificación de las variables que afectan al acceso a la investigación por parte de uno y otro sexo.

En relación al **Bienestar Social**.

Las políticas de bienestar desarrolladas en Andalucía están siendo fundamentales en la consecución de una igualdad efectiva. Especialmente, hay que destacar la apuesta de este Gobierno por la ejecución de la Ley de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a la Dependencia, que ha mejorado la calidad de vida de miles de mujeres.

Este Plan prevé integrar la perspectiva de género en todas las actuaciones del Sistema de la Dependencia, el refuerzo del Programa de Atención Jurídica para mujeres que sufran precariedad económica derivada del impago de pensiones compensatorias o alimentarias, y también adoptar medidas para mejorar las condiciones de vida de las mujeres en riesgo de exclusión social, fundamentalmente las que no tengan hogar, estén en prisión o prostitutas.

También se prevé el desarrollo de protocolos de coordinación entre los distintos servicios de Información a la Mujer y los Servicios Sociales Comunitarios a fin de realizar una intervención más eficaz y evitar la duplicación de recursos.

En relación a la **Participación**.

El reto al que nos enfrentamos es compartir de forma equilibrada y en condiciones de igualdad todos los espacios públicos y privados, tanto por la mujer como por el hombre, formando así una nueva realidad social, económica y laboral que nos permita alcanzar una sociedad más justa e igualitaria.

En esta área, vamos a crear el Consejo Andaluz de Participación de las Mujeres, seguiremos apoyando el tejido asociativo de mujeres y de forma especial a las asociaciones de jóvenes para que fomenten la igualdad entre mujeres y hombres; respaldaremos a las empresas de mujeres como promotoras en el medio rural y el acceso a las nuevas tecnologías en todos los ámbitos.

En relación a la **Imagen y los Medios de Comunicación**.

Los medios de comunicación y las campañas publicitarias a través de sus programas y mensajes contribuyen a mantener modelos de relación y de organización con respecto a las mujeres a veces obsoletos o desvinculados de la realidad social andaluza.

Con este Plan se pretende generar una mayor sensibilidad y cambio de actitud a través del impulso del uso no sexista del lenguaje y una difusión de la imagen de las mujeres en un plano de igualdad con los hombres, elaboración de códigos de buenas prácticas en los medios de comunicación y publicidad, así como la concesión de un premio a aquellos medios que hayan reflejado adecuadamente los nuevos papeles emergentes de mujeres y hombres

Como conclusión, vuelvo a reiterar que este Plan Estratégico forma parte de una apuesta de primer orden a favor de la sostenibilidad social y la calidad de vida, de todos y todas, imprescindible sin el objetivo de la consecución de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

El camino que nos queda por recorrer es largo y difícil porque los cambios culturales y nuestra forma de pensar necesitan de décadas, por ello es muy importante que los cimientos de la arquitectura política que debe propiciar los cambios sean sólidos. Y lo son.

Por último decir que este Plan no está solo, sino que multitud de iniciativas legislativas y programáticas del conjunto del Gobierno de la Junta de Andalucía están apoyando su impulso y desarrollo para que la Igualdad entre mujeres y hombres se convierta en una realidad en Andalucía.

DOCTRINA

LOS DERECHOS FUNDAMENTALES, EL GÉNERO Y LA SALUD

MARÍA LUISA BALAGUER

Catedrática de Derecho Constitucional. Universidad de Málaga.

ÍNDICE: 1. Introducción. 2. La laicidad como presupuesto de la libertad sexual. 3. Evolución jurídica en el ámbito penal de los delitos específicos de género. 4. La Ley Orgánica de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo: a) La objeción de conciencia profesional a la interrupción voluntaria del embarazo. b) El consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo. c) Informes institucionales al Anteproyecto de Ley Orgánica de Salud y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo. 5. Conclusiones. Bibliografía

1. Introducción

La consideración de un grupo de derechos vinculados al género ha sido una reivindicación permanente del feminismo, que ha venido a considerar que, en líneas generales, la extensión de los derechos de los hombres a las mujeres, no conseguía satisfacer la igualdad material, en la medida en que en la formación del Derecho, las normas estaban creadas en función de las necesidades y exigencias vitales de los hombres. La universalización de los derechos que se formaliza a lo largo de los siglos XIX y XX, con la formación de los Estados Sociales, el desarrollo del concepto de ciudadanía y la generalización de los derechos políticos y sociales, en los que fue determinante la doctrina marxista de la lucha de clases y la formación de las clases medias, no tuvo capacidad para integrar los derechos de las mujeres, que se conceptualizaron como declaraciones formales de igualdad, que figuraban en los textos políticos como declaraciones de intenciones. En la segunda mitad del siglo XX, la consolidación de una doctrina feminista que postulaba una sociedad igualitaria, también entre mujeres y hombres, consiguió progresivamente la extensión de los derechos de ciudadanía. La inadecuación del modelo de sociedad y, por lo tanto, de los derechos que se habían generado exclusivamente para los hombres, puso de manifiesto su distorsión cuando se aplicaban a las mujeres. Ahí surgió el concepto de perspectiva de género, como exigencia del estudio de la adecuación del Derecho a las exigencias de género.

En la medida en que se han ido desarrollando normas jurídicas que han empezado a tener en cuenta esa perspectiva de género, se ha comenzado a tomar conciencia de que existen derechos que son específicos de las mujeres, que responden a consideraciones propias de género, y sobre los que un Estado Social debe profundizar para el cumplimiento de sus propios fines.

Es en este sentido en el que debe enfocarse hoy cualquier estudio incumbente a las mujeres: en el de considerar las exigencias propias del género y, desde esa centralidad, intentar la construcción jurídica del género en el ordenamiento. Enseguida podremos ver que hasta ahora no ha sido así en ningún área del Derecho y en la posición concreta de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres, la construcción del Derecho Penal deriva rectamente de otros bienes jurídicos protegidos, ajenos por completo a los derechos de las mujeres, hasta fechas bien recientes.

2. La laicidad como presupuesto de la libertad sexual.

El derecho a la sexualidad de las mujeres ha sido interferido por elementos conectados todos ellos al sistema patriarcal, en el que la supeditación de la libertad de las mujeres a los hombres, era la condición prioritaria de la dominación. La maternidad, como consideración específica de la condición femenina, es instrumentalizada por el poder político y social, marginando a la mujer a todas aquellas funciones que tienen que ver con la reproducción, y dejando en manos del patriarcado la producción. Esa permanente división de funciones, en las que la reproducción está al servicio de la producción, aísla a la mujer por su maternidad. La sociedad se configura en torno a la producción y la mujer queda supeditada al hombre.

ARTÍCULO 14

DOCTRINA

La progresiva integración de las mujeres a la sociedad y su intento de conseguir la igualdad social, tendrá como fundamental obstáculo la maternidad. Las mujeres que quieran entrar en el mundo productivo, habrán de condicionar la maternidad a su desarrollo personal y profesional. Y la sociedad obstaculiza esa integración, en la medida en que cuestiona permanentemente su papel, les impide hacer incompatible la vida laboral y familiar. Las instituciones públicas y privadas, no están en función de favorecer esa igualdad, sino de obstaculizarla, para lo que es importante el adoctrinamiento ideológico que permita justificar esa permanente reproducción de las condiciones materiales de la producción de bienes y servicios. Una de las instituciones que con mayor denuedo trabaja para que la mujer se mantenga en sus funciones de maternidad y cuidado, es la religión que, como aparato ideológico del Estado, tiene la función de reforzar permanentemente la estructura patriarcal.

Las posibilidades de liberación de la mujer están en directa proporción con las posibilidades de secularización de la sociedad. Las religiones obstruyen, obstaculizan y dificultan la integración social de las mujeres porque impiden el avance del cambio de roles sociales, adscribiendo por la voluntad divina los que consideran incumbentes a hombres y mujeres. En oposición a ese planteamiento mítico de la sociedad, el logos intenta superar las condiciones irracionales impuestas por el mito¹.

Por ello, la laicidad no es sólo una actitud individual de las personas ante el fenómeno religioso, sino un elemento nuclear del Estado de Derecho, en la medida en que compromete sus fines. Frente a la religión, la libertad de conciencia se puede definir como el derecho a tener o no, unas u otras creencias, convicciones, ideas, opiniones, así como a expresarlas o manifestarlas y a no ser obligado a comportarse en contra de estas².

El encuadre jurídico en el que se encuentra la laicidad proviene en el ámbito internacional del art. 18 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que reconoce que "toda persona tiene derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión; este derecho incluye la libertad de cambiar de religión o de creencia, individual o colectivamente, tanto en público como en privado, por la enseñanza, la práctica, el culto y la observancia". De esta declaración cabe extraer un núcleo de derechos que garantizan la laicidad en los Estados, y el consiguiente ejercicio por su ciudadanía. Esta Declaración se formaliza en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, cuyo art. 18 establece los límites del ejercicio de estos derechos. En España, el art. 16 de la Constitución contiene la formulación acerca de la libertad de conciencia. Pero esa norma permite una presencia desequilibrada de la Iglesia Católica, considerada mayoritaria en la sociedad española, y con la que el Estado mantiene acuerdos de colaboración. La peculiaridad de la Iglesia Católica consiste nada menos que en su consideración de sujeto de derecho internacional, y no de Iglesia, por lo que no es válido el esquema de sujetar la religión al derecho, sino de la de convenio entre dos Estados.

La religión católica ha sido un importante grupo de presión en la fase constituyente del Estado después de la dictadura. En el texto de la Constitución, la Iglesia Católica contiene una garantía, justificada por su mayor implantación social. El art. 16 de la Constitución en su párrafo primero garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y de las comunidades sin más limitación en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la ley. En su párrafo segundo, que nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias, y en el tercero que ninguna confesión tendrá carácter estatal, así como que los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia católica y las demás confesiones.

Esta redacción justificada por el contexto histórico, ha condicionado en buena parte el desarrollo de materias como la educación, la cultura y otros temas de importancia social, como el aborto, o el divorcio. Pero el condicionamiento más importante que se produce con respecto a la Iglesia Católica proviene de los Convenios que nuestro Estado mantiene en la condición de Estado Vaticano de la Iglesia. Como se verá, la jurisprudencia constitucional ha debido tener en cuenta esta situación. Ciertamente muestra una tendencia a la eliminación de los privilegios de la Iglesia Católica anteriores a la Constitución, en materias civiles como los arrendamientos (STC 340/1993), o incluso en militares, pero ha mantenido posiciones más discutibles en aquellas situaciones derivadas de la colisión normativa entre la legislación constitucional y laboral, y el convenio internacional.

¹ Serrano y Molina, 2003, pg. 105.

² Contreras y Celador, 2007, pg. 9.

ARTÍCULO 14

DOCTRINA

En algunas situaciones en las que el análisis del art. 14 CE, en relación con actos o normas de derecho canónico puedan colisionar, el Tribunal ha dado preferencia a estas últimas. La relación que el Estado mantiene en materia de educación con la Iglesia Católica, cuya posición histórica justifica una estructura que permite prestaciones en ese sentido, han generado problemas de alcance en materia laboral. La resolución de uno de estos problemas, el de la conciliación entre los derechos fundamentales de las personas que prestan sus servicios en centro educativos, o que han de ser propuestas por los Obispos como parte del profesorado del centro educativo, se ha resuelto de forma discutible desde el punto de vista constitucional. Una cadena de resoluciones del Tribunal Constitucional ha considerado que debía priorizarse el derecho de la Iglesia sobre los derechos laborales de las personas afectadas, y sobre sus derechos fundamentales a la libertad sexual, o de intimidad. El *leading case* lo constituye la STC 38/2007, de 15 de febrero, que conoce la cuestión de inconstitucionalidad planteada por un Juzgado de lo Social, acerca de la inconstitucionalidad de la Ley Orgánica 1/1990. La actora en el procedimiento de despido impartía clases de religión a propuesta del Obispado desde 1990. Separada de su marido, mantiene una relación afectiva, calificada de pecaminosa por la Iglesia, que le lleva a no proponerla en el año 2002 para el siguiente curso. El TC declara constitucionalmente válida la normativa, y considera que no se infringe el art. 14 CE, ni tampoco el art. 16 CE, por exigir una conducta acorde con los principios de la Iglesia Católica, en una prestación laboral. Más tarde, la STC 90/2007, de 19 de abril, que conoce la cuestión de inconstitucionalidad presentada por un juzgado de Canarias, en relación con una profesora de religión que prestaba servicios para el centro educativo desde 1994 y que en el año 2001 no es propuesta para su trabajo, por no reunir los requisitos de idoneidad, por estar afiliada a un sindicato y por haber tomado parte activa en una huelga. En trámite de recurso de suplicación se eleva la cuestión por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, acerca de si constituyen o no un límite insuperable los derechos fundamentales en la declaración de idoneidad según derecho canónico. El TC considera que efectivamente constituyen un límite, pero inadmite la cuestión y no declara la inconstitucionalidad del párrafo 2 de la disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, ya derogado por la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, sin perjuicio del control concreto de los actos de aplicación, y su conformidad con los derechos fundamentales control que corresponde a la jurisdicción ordinaria³.

Especialmente poco sensible ha sido el Tribunal Constitucional a la relación entre el art. 16 y 14 CE en relación con el ideario católico, en aquellas situaciones en las que además esas personas ejercían derechos reconocidos en la legislación vigente. Es el caso de la STC 128/2007, de 4 de junio, que conoce de un recurso de amparo contra la Comunidad Autónoma de Murcia, en una Sentencia dictada por un Juzgado de lo Social. El demandante en amparo es un sacerdote ordenado en 1961, que pidió dispensa 1984, en 1985 había contraído matrimonio civil, y había tenido 5 hijos. Era miembro activo del movimiento "pro celibato", y prestaba servicios como profesor de religión y moral católicas. En 1997 no le fue renovado el contrato, por constituir su vida privada motivo de escándalo. La no renovación coincide con el momento en que se le concede la secularización, si bien su situación de profesor se mantuvo mientras estaba casado y con hijos. Se invocan los arts. 14, 16, 18 y 20 CE, pero además del solicitante, solamente el Ministerio Fiscal solicitó la estimación del amparo. Ni por parte del Abogado del Estado, ni la Comunidad Autónoma de Murcia consideran que se haya producido una lesión de los derechos fundamentales. El Tribunal entiende que las relaciones entre los profesores de religión y la Iglesia católica no son estrictamente las propias de una empresa de tendencia sino que configuran una categoría específica y singular⁴.

Posiblemente, la resolución de estos supuestos está mediatizada por la técnica interpretativa utilizada por el Tribunal Constitucional para la resolución de estos casos. Cuando se abandona la vía de la igualdad de trato y discriminación, y no se contrasta directamente una situación con otra, a saber la de si constituye un factor de discriminación de la relación laboral la de no ser sacerdote, el resultado puede llevar a este resultado. En estos casos se ha optado por analizar el contenido del derecho de libertad religiosa del art. 16, sin referencia a la discriminación del art. 14. Así, se ha situado la comparación entre el ejercicio del derecho de libertad religiosa individual y el colectivo, así como los límites de este ejercicio, en relación con el art. 20 CE. Y en ese sentido, el TC considera que la no propuesta de un profesor que venía impartiendo enseñanza de religión después de su proceso de secularización no es desproporcionada, si tenemos en cuenta que también la Iglesia Católica tiene el

³ En el mismo sentido las SSTC 80 y 87/2007.

⁴ Fundamento Jurídico 5º.

DOCTRINA

derecho fundamental a la libertad religiosa. Y el derecho de los padres a la educación religiosa de sus hijos, ha sido prevalente sobre la discriminación por razón de su condición religiosa que ni siquiera se analiza⁵ en la Sentencia. Aquí se produce además, una importante ruptura de la línea jurisprudencial que ha negado los derechos fundamentales sustantivos a las personas jurídicas, reduciendo las posibilidades de éstos al art. 24.

El análisis de estas resoluciones, y su evidente mediatización por normas internacionales, suscritas entre el Estado Español y la Santa Sede, ponen de manifiesto la forma en que nuestros derechos fundamentales entran en colisión con otros valores de contenido religioso que, en principio, deberían subordinarse al contenido constitucional de un Estado.

Contra esa situación, la laicidad exige la sumisión de la religión al Derecho, la libertad radical de conciencia, fundamentada en una conciencia libre armada por la cultura universal dada por la escuela pública y laica⁶. Es importante entender la diferente filosofía que subyace en el clericalismo, para comprender los movimientos contrarios que genera: para J. C. Maset, es una de las dos concepciones del mundo, la que se resiste a ser barrida por la Historia, frente a la que postula el anticlericalismo que lucha por salir a flote⁷.

3. Evolución jurídica en el ámbito penal de los delitos específicos de género.

El ordenamiento jurídico ha sido insensible hasta hace muy poco a los derechos fundamentales de las mujeres, fundamentalmente porque no ha considerado una específica situación de la mujer en el conjunto de la Humanidad, sino que el desarrollo legislativo del Estado Social se ha generado en la convicción de la utilidad común de los derechos, que, definidos para el hombre, podrían abarcar a ambos sexos, porque respondían a los mismos intereses y configuración. La resistencia a la perspectiva de género es por otra parte pertinaz: aspectos tan claros como el masculino genérico en el lenguaje, siguen sin un consenso social acerca de la necesidad de que sean nombradas las mujeres en femenino. A la falta de conciencia sobre la trascendencia del lenguaje en la configuración del pensamiento, se suma una verdadera objeción de conciencia por parte de la Real Academia de la Lengua en relación con las exigencias de la pureza lingüística⁸. La exigencia de que los derechos de las mujeres se atiendan desde el Estado en una específica consideración es, por lo tanto, muy reciente. Hasta 1984 no se adopta el término "derechos reproductivos" en la Reunión Internacional sobre Mujeres y Salud en Ámsterdam, y en 1993, en Viena, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos definió por primera vez el concepto de derechos humanos en el ámbito privado. Finalmente, en Beijing en 1995, y después en Beijing+5, se aconsejó ya a los Estados la aprobación de la normativa necesaria para habilitar el cumplimiento de los compromisos asumidos.

Si observamos la redacción del derogado Código Penal de 1973, en su Título VIII, encontramos los delitos contra las personas y, dentro de este título, en el Capítulo III se tipificaba el delito de aborto, lo que implicaba que el aborto era considerado como un delito contra las personas. Del art. 411 al 417 se regulaban estas figuras: el tipo genérico de aborto, con o sin consentimiento de la mujer; el culposo; el aborto "honoris causa" y diversos tipos diferenciados en función del sujeto activo. El aborto "honoris causa" venía definido como el producido para ocultar la deshonra de la mujer: reducía la pena de prisión a arresto mayor, beneficio que abarcaba a los padres de la mujer que hubieran tenido intervención en el delito.

Del Código Penal de 1973, en 1985 se pasa a la adición del art. 417 *bis*, por redacción de la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, que aprueba la despenalización de determinados supuestos de interrupción voluntaria del embarazo. Las causas de la despenalización pueden ser tres: indicación terapéutica por conflicto entre la vida de la madre y la vida del niño, aborto eugenésico cuando se prevean graves taras en el feto, y aborto por violación cuando se haya efectuado denuncia por el hecho delictivo. Nótese que el Código Penal no sufre más variación que la derivada de la adición de un nuevo precepto *bis*, que ante la conducta delictiva, es decir, acción típica, antijurídica y culpable, despenaliza determinados supuestos, que de no darse una de esas tres condiciones, serían penalizados. Queda incólume el bien jurídico protegido, que es la persona, extraña deno-

⁵ Fundamento Jurídico 11°.

⁶ H. Pena-Ruiz. 2007, pg. 48.

⁷ Maset, pg. 66.

⁸ Sobre el lenguaje de género, Balaguer, 2008.

ARTÍCULO 14

DOCTRINA

minación del feto, que goza de una protección desproporcionada respecto de un posible, pero aún no reconocido, derecho de las mujeres a su propio cuerpo, a la maternidad, a su salud reproductiva, en fin, a sus derechos específicos de libertad.

Esta regulación por la Ley Orgánica 9/1985 supuso la culminación de un largo proceso reivindicativo por parte de los movimientos feministas, asociaciones de mujeres e instituciones democráticas, cuyo contenido mínimo -aborto libre y gratuito-, no se vio siquiera parcialmente satisfecho, pero que supuso al menos la despenalización de tres supuestos concretos. Aún así, el iter procedimental de su regulación fue objeto de sucesivos recortes e, incluso, de la estimación parcial de inconstitucionalidad por la STC 53/1985.

La Sentencia merece una particular atención si tenemos en cuenta que su contenido de alguna manera está condicionando todavía algunas posiciones dogmáticas respecto del aborto. Para empezar, hay que tener en cuenta que el recurso de inconstitucionalidad no se presentó contra la Ley 9/1985, sino contra un proyecto de ley del Gobierno del año 1983, por el que se intentaba regular la interrupción voluntaria del embarazo en tres supuestos de despenalización, y que fue recurrido por 50 parlamentarios en un recurso previo de inconstitucionalidad. El recurso previo de inconstitucionalidad era un recurso previsto en el art. 75 LOTC, que justo después de solventarse este recurso y algunos otros en materia de competencia territorial de las Comunidades Autónomas fue suprimido de nuestro ordenamiento, y por razones a las que la STC 53/1985 no fue ajena. Al tratarse de un recurso que se formulaba con anterioridad a que el Parlamento aprobara una ley, que podía resultar inconstitucional y, por tanto, de un control preventivo de las leyes, esa posibilidad preventiva se mostró altamente disfuncional, pues más que un control suponía una posibilidad de bloqueo por parte de la oposición parlamentaria del cumplimiento del programa de Gobierno, en la medida en que la entrada del recurso tenía efectos suspensivos de la tramitación de la ley. Además, como se verá, estas sentencias de alguna manera condicionaban la voluntad popular, pues pretendía orientar la acción del legislador hasta límites que podían interferir la voluntad popular.

En esa posición en que se enmarca esta sentencia, se reafirman importantes conceptos que deben tenerse en cuenta a la hora de legislar sobre la interrupción de un embarazo.

El art. 15 CE reconoce el derecho de “todos” a la vida. Esa formulación ambigua con que se define el derecho fundamental a la vida fue producto en fase constituyente de un amplio debate parlamentario, en el que este término sustituyó al de “todas las personas”, justamente porque se pensaba ya en una posible regulación del aborto, y la palabra “personas” podía ser considerada como excluyente de la protección del nasciturus. En ese sentido, la sentencia recoge la afirmación central del derecho a la vida como un “prius” lógico y ontológico, sin el que los demás derechos dejan de tener sentido. Y el feto tiene vida que, por tanto, tiene que ser objeto de protección por parte del Estado⁹.

Dado que el Estado viene obligado a proteger la vida, en el primero de los supuestos -peligro para la salud de la madre- no hay duda en que la despenalización del aborto es constitucionalmente conforme, porque ante una vida y un proyecto de vida, el mayor valor es el de la vida. En los otros dos casos, en cambio, no hay un conflicto entre la vida y el proyecto de vida, sino entre esa posible vida humana del feto, y la dignidad de la mujer, en el caso de la violación, o la no exigibilidad de otra conducta, en el caso de las secuelas del feto. Para esto, el Tribunal ha de construir una argumentación basada en los bienes jurídicos protegidos, para llegar a la conclusión que hay proporcionalidad y racionalidad en la medida de despenalización, en relación con las situaciones de violación o de taras del feto.

Sin embargo, establecidas estas premisas, la sentencia toma una deriva, que sólo es inteligible desde el entendimiento de ese recurso previo, porque adopta una actitud más propia del legislador que de un tribunal. Sobre todo en cuanto a las exigencias de control de los requisitos de la despenalización, más propios de materia reglamentaria que de un control de constitucionalidad. Y fueron precisamente esas exigencias de control las que se manifestaron después en la ley como un mecanismo de inseguridad jurídica para las mujeres: la exigencia de titulación en medicina, que excluyó otras como la de psicología en la emisión de los informes, tuvo consecuencias penales posteriormente, sin que hubiera razones de fondo que justificaran la situación.

⁹ Fundamento Jurídico 5º.

ARTÍCULO 14

DOCTRINA

En todo caso, el fallo de la sentencia produjo todavía mayor confusión al ser estimatorio del recurso, a pesar de que eran perfectamente constitucionales los tres supuestos. Además, lo fue por sólo seis votos a favor, lo que exigió el voto de calidad de la Presidencia, y produjo seis votos particulares de importancia.

En la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, el Título II del Libro II, no contiene ya una denominación genérica sobre los delitos contra las personas, pero sí se mantiene la ubicación sistemática del aborto, igual que en el Código de 1973, a continuación de los delitos de homicidio, con lo que no ha cambiado la concepción del bien jurídico protegido, que sigue siendo la singular concepción del feto como persona. Hay ya en este Código un Título completo, el Título VIII, dedicado a los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales, pero la ubicación sistemática del aborto permanece en sede del interés del feto y no de la mujer.

Además, no se aprovecha el nuevo Código Penal de la democracia para regular a los diez años de vigencia de la ley, aquellos aspectos necesarios de modificación, sino que justamente se excluye del contenido ordinario del texto, y por la Disposición Derogatoria 1.a) se declara vigente el art. 417 *bis* del Código Penal de 1973. Según esta disposición: "Quedan derogados: el texto refundido del Código Penal publicado por el Decreto 3.096/1973, de 14 de septiembre, conforme a la Ley 44/1971, de 15 de noviembre, con sus modificaciones posteriores, excepto los art. 8.2, 9.3, la regla del art. 20 en lo que se refiere al número 2 del art. 8, el segundo párrafo del art. 22, 65, 417 *bis* y las disposiciones adicionales primera y segunda de la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio". Ciertamente que en lo que se refiere al género, no fue esta la única omisión importante del Código Penal de la democracia, pues en cuanto a la violencia de género, la defectuosa regulación del art. 153 integrado en el Capítulo de lesiones, dejó ver desde el primer momento la insuficiencia de su consideración, siendo objeto de reforma de manera prácticamente inmediata, en varias ocasiones, y de modo claramente insuficiente, hasta constituir un verdadero clamor popular la exigencia de una ley específica de erradicación de la violencia de género. Esta será la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de erradicación de la violencia de género, la primera ley del Estado con perspectiva de género.

4. La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

Esta Ley se enmarca en un contexto internacional de reivindicación de los derechos sexuales y reproductivos de las mujeres. Desde 1995 se viene recomendando a los países una revisión de la legislación estatal sobre el aborto.

La Exposición de Motivos basa la regulación en unos antecedentes normativos internacionales, como la Resolución de las Naciones Unidas 34/180, de 18 de diciembre de 1979, de eliminación de toda forma de discriminación contra la Mujer, cuyo art. 12 exige a los Estados parte la adopción de medidas de atención médica que aseguren la atención médica y la planificación de la familia; la IV Conferencia sobre la Mujer celebrada en Pekín, que por primera vez reconoce los derechos de las mujeres al control de su sexualidad; la Resolución del Parlamento Europeo 2001/2128(INI), sobre salud sexual y reproductiva de las mujeres, que recomienda a los Estados legislar sobre la materia.

La Ley reconoce tener dos características importantes en este sentido: la de adecuarse a ese marco internacional y la de sacar fuera del Código Penal la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo. Ante el avance que supuso la regulación de 1985 sobre el aborto legal, ahora se impone una nueva regulación menos restrictiva. Se apoya para ello en una STEDH de 20 de marzo de 2007, que exige la seguridad jurídica para la mujer embarazada y la obligación de los Estados de facilitar el ejercicio de los derechos. Finalmente, la Resolución 1607/2008, de 16 de abril, que recomienda a los Estados miembros de la Unión la despenalización del aborto dentro de unos plazos de gestación razonables

La estructura de la ley es de un Título Preliminar, dos Títulos, tres Disposiciones adicionales, una Disposición derogatoria y seis Disposiciones finales.

El Título Preliminar se encarga de definir el objeto, los principios en que se inspira la ley y los derechos que garantiza. El objeto se define como la garantía de los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva de las mujeres, regulando las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo. Define estos

ARTÍCULO 14**DOCTRINA**

conceptos básicos y proclama como principios la libertad, intimidad y autonomía personal, el derecho a la maternidad libre y decidida de las mujeres, la ausencia de discriminación y la obligación de los poderes públicos de garantizar el ejercicio de estos derechos. La confusión entre derechos, principios y garantías, que está presente a lo largo del texto de la ley, es especialmente patente en este artículo 3, que bajo la rúbrica de “principios y ámbitos de aplicación”, reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida.

En el Título I se regula el derecho a la salud sexual y reproductiva de las mujeres, destacando las políticas públicas, y definiendo los objetivos de su actuación. En este sentido se reafirma la exigencia de igualdad y no discriminación, y la promoción e información sobre el ejercicio de estos derechos. Se hace un especial hincapié en el ámbito de la educación, incorporando al sistema educativo las finalidades de promoción de los valores relacionados con estos derechos.

En relación con las Comunidades Autónomas, se prevé la elaboración de una Estrategia Nacional de Salud sexual y reproductiva, por una duración de cinco años y con una evaluación bienal.

En el Título II se reconoce ya directamente el acceso a la interrupción voluntaria del embarazo, en su artículo 12, y con unos requisitos que regula el artículo 13: que se practique por un médico o bajo su dirección, en un centro público o privado acreditado, con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o su representante legal.

El artículo 14 regula los supuestos de interrupción del embarazo: en las primeras catorce semanas de gestación, y con sujeción a estos dos requisitos como son que se haya entregado información relativa a los derechos que la asisten, y hayan transcurrido tres días.

En el artículo 15 se regula el aborto terapéutico. Contiene tres requisitos: que no se superen las 22 semanas de embarazo, que corra riesgo la vida o salud de la madre, y finalmente que pueda haber anomalías fetales, o inviabilidad del feto. Tales circunstancias exigen acreditación médica, para lo que se dispone la creación de un Comité clínico, formado por un equipo multidisciplinar, de dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal -uno de ellos elegido por la mujer-, un pediatra y un psicólogo clínico.

Las funciones de este comité son decisivas para la realización del aborto. Oída la mujer, el comité autorizará o no el aborto. Cada Comunidad Autónoma deberá tener un Comité al menos, cuyos miembros lo será por un año.

En el artículo 17 se contiene una exigencia informativa obligatoria para las mujeres, discutible desde la propia lógica de la ley. Si se acaba de afirmar en la ley el derecho de la mujer a su libre maternidad, la exigencia de información alternativa sobre el aborto, parece cuando menos inconveniente, por no decir directamente obstructiva de esos derechos. Esa minoría de edad que se supone que exige el contenido informativo de los poderes públicos, se compadece escasamente con la afirmación rotunda de los derechos, pues, sencillamente, debe suponerse que cuando se reconocen derechos, debe facilitarse su ejercicio, como se regula en otros preceptos de la ley, pero no debe exigirse a la mujer una espera de tres días, como si ella necesitara madurar sus decisiones.

Finalmente, se regula en el Título II un capítulo referente a las garantías de la prestación del servicio. Corresponde a los poderes públicos de salud la garantía de la prestación, en la red sanitaria pública o concertada. Los centros de salud vendrán obligados a garantizar la confidencialidad de las mujeres, para lo que deberán tomar las oportunas medidas acerca de los datos de identificación personal. Sus datos se codificarán y se les asignará un código identificativo en todo el proceso, no pudiendo utilizarse a efectos comerciales, ni solicitarse siquiera el consentimiento de la paciente para que se difundan esos datos. A los cinco años de la intervención, se cancelarán de oficio todos los datos de la paciente.

La Disposición adicional primera regula las funciones inspectoras del cumplimiento de los derechos, con la obligación del Gobierno de elaborar un informe anual en base a los datos presentados por las Comunidades Autónomas. La disposición adicional segunda también obliga al Gobierno a evaluar los costes de la aplicación de la ley, y la tercera, a garantizar la inclusión de los anticonceptivos en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

ARTÍCULO 14

DOCTRINA

La Disposición derogatoria suprime del ordenamiento el artículo 417 *bis* del Código Penal; la Disposición final primera modifica el artículo 145 del mismo cuerpo legal, en relación a conductas punibles que infrinjan la ley, tanto en la mujer -para supuestos no contemplados en ella-, como por los profesionales, que no cumplan los requisitos en ella exigidos. Las otras Disposiciones finales, hasta la sexta, modifican la Ley de la Autonomía del Paciente, determinan las disposiciones de carácter orgánico, habilitan para el desarrollo reglamentario, establecen el ámbito de aplicación de la Ley y la fecha de entrada en vigor, que será de cuatro meses a partir del día 4 de marzo de 2010, fecha de su publicación.

a) La objeción de conciencia profesional a la interrupción voluntaria del embarazo.

La institución de la objeción de conciencia es reciente en el mundo del Derecho. En el ordenamiento comunitario no aparece hasta la aprobación de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, que en su artículo 10. 2 reconoce el “derecho a la objeción de conciencia de acuerdo con las leyes nacionales que regulen su ejercicio”.

La objeción de conciencia se regula en el ordenamiento español en el artículo 30.2 CE, que reconoce este derecho en relación con la prestación del servicio militar. No hay una regulación genérica de esa institución, a la que por otra parte el Tribunal Constitucional no ha atribuido una naturaleza de derecho fundamental, sino el reconocimiento de una garantía de no cumplimiento de ese servicio. Dicha norma, además, hoy está implícitamente derogada en la medida en que el servicio militar no es obligatorio, sino voluntario. Fuera de ese supuesto, la objeción de conciencia solamente se puede residenciar en el artículo 16 CE dentro del derecho fundamental a la libertad de conciencia. Pero la jurisprudencia ha afirmado que de esa norma no puede deducirse un derecho a la objeción de conciencia de alcance general¹⁰. De ahí que los intentos de formular objeción de conciencia para eludir la aplicación de algunas leyes en nuestro ordenamiento, hayan resultado hasta el momento desestimados. Estas situaciones se han producido en relación con la venta de algunos productos farmacéuticos, con la actuación del poder judicial y con los derechos educativos de los padres. En cambio, hay algunas situaciones en las que el derecho a la libertad religiosa o de conciencia, han permitido excepcionar conductas individuales que han tenido amparo constitucional. Frente al derecho a la objeción de conciencia, la Constitución opone dos importantes normas que obligan al cumplimiento de las leyes: la primera se contiene en el artículo. 9.1 que dice que “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”, y la segunda en el mismo artículo 16.1, que establece como límite “el mantenimiento del orden público protegido por la ley”.

En relación con la primera de las cuestiones, el Tribunal Supremo desestimó la reclamación de una persona ligada a la actividad farmacéutica, que pretendía objetar en la venta de la píldora postcoital, en Sentencia de 23 de abril de 2005, por carecer de legitimación para formular la demanda, si bien en su Fundamento Jurídico 5º se decía que podía haber la reserva de conciencia para aquellos profesionales sanitarios con competencias de prescripción y dispensación de medicamentos.

En relación con la objeción de conciencia religiosa, el Tribunal Constitucional estimó el recurso de amparo de unos padres condenados en la vía penal por negarse a una transfusión sanguínea a su hijo, que falleció después (STC 154/2002).

En lo que se refiere al derecho individual derivado del ejercicio de la libertad religiosa, el Tribunal Constitucional ha estimado en dos ocasiones -SSTC 177/1996 y 101/2004-, el derecho a no participar en actos religiosos de las Fuerzas Armadas.

En relación con la posición contraria del titular de un juzgado con funciones de registro civil, que invocó la objeción de conciencia en los matrimonios entre personas del mismo sexo, el Tribunal Supremo ha desestimado su demanda por entender que no es oponible por parte de la judicatura una objeción de conciencia al cumplimiento de las leyes (STS de 11 de mayo de 2009).

Por lo que se refiere a la objeción de conciencia, el Tribunal Constitucional ya ha determinado en la Sentencia 53/1985 - Fundamento Jurídico 14º-, que, “pese a ser una insuficiencia de la ley, ese derecho puede ser ejercido con independencia de que se haya dictado o no tal regulación. La objeción de conciencia forma parte del con-

¹⁰ STS de 11 de mayo de 2009.

ARTÍCULO 14

DOCTRINA

tenido del derecho fundamental a la libertad ideológica y religiosa reconocido en el art. 16.1 de la Constitución y como ha indicado este Tribunal en diversas ocasiones, la Constitución es directamente aplicable, especialmente en materia de derechos fundamentales”.

Muy poco tiempo más tarde, el Tribunal negará esa naturaleza de derecho fundamental a la objeción de conciencia, con ocasión del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Defensor del Pueblo contra la Ley 48/1984, de 26 de diciembre, reguladora de la objeción de conciencia y de la prestación social sustitutoria. En el Fundamento Jurídico 3º se negará tajantemente que la relación entre los artículos 16.1 y 30.2 CE determinen una naturaleza de derecho fundamental para la objeción de conciencia, que sólo es un derecho constitucional.

En relación con la primera jurisprudencia, los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas habían mantenido dispares criterios respecto de la obligatoriedad o no de la asignatura de la Educación para la ciudadanía. El Tribunal Supremo en las Sentencias 2937, 2938, 2940, 2941, 2941, 3148, 3154 y 3286/2009, resuelve definitivamente la cuestión de fondo. Del siguiente modo, la objeción de conciencia a la enseñanza de una materia educativa, se podría ubicar en el artículo 16.1 en relación con el artículo 27.3 CE. Las consecuencias que el Tribunal Supremo extrae de estos derechos son las de que no cabe un derecho de los padres a impedir que por parte de los poderes públicos se enseñe una asignatura de ciudadanía. Ahora bien, si en las concreciones ulteriores en los proyectos educativos de cada centro, se violentaren las creencias religiosas o morales del alumnado, estas personas estarían legitimadas para instar la tutela jurisdiccional de sus derechos.

b) El consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo.

En la STC 53/1985 hubo una alegación en relación con la voluntad del padre en la interrupción del embarazo, que se desestima “dada la peculiar relación entre la embarazada y el nasciturus que hace que la decisión afecte primordialmente a aquella”¹¹.

En cuanto a la manera de prestar el consentimiento la menor o incapacitada, se considera que el legislador puede aplicar la legislación de derecho positivo o adoptar otra norma que considere adecuada¹².

Lo que la ley hace ahora es remitir a la Ley 41/2002, reguladora de la Autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, extendiendo su aplicación a este supuesto inicialmente excepcionado en la ley. El artículo 9 de esta ley limita el consentimiento informado y el consentimiento por representación, en los casos en que el paciente no sea capaz de tomar decisiones, por su estado físico o psíquico, o cuando esté legalmente incapacitado. Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectualmente ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión, si fuere mayor de doce años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente. El párrafo cuarto de este artículo dice que “la interrupción voluntaria del embarazo, la práctica de ensayos clínicos y la práctica de técnicas de reproducción humana asistida se rigen por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación”. Ahora, la ley deroga ese precepto, suprimiendo la excepción.

c) Informes institucionales al anteproyecto de Ley Orgánica de Salud y Reproductiva y de Interrupción Voluntaria del Embarazo.

Por la propia naturaleza de la ley, los informes que las instituciones del Estado aportaron al anteproyecto de ley adquieren una especial significación. De hecho, en algún caso, ha sido la imposibilidad de emitirlo, lo que ha evidenciado esa especial sensibilidad de la materia objeto de regulación. Efectivamente, el Consejo General del Poder Judicial no pudo conseguir la aprobación de un Informe, al existir dos textos sobre los que no se consiguió el acuerdo de la mayoría del Consejo.

¹¹ Fundamento Jurídico 13º.

¹² Fundamento Jurídico 14º.

ARTÍCULO 14

DOCTRINA

En el caso del Consejo Fiscal, el informe aportó algunos elementos de interés, fundamentalmente en lo que se refiere a la edad de las menores para tomar la decisión de interrumpir su embarazo y la conveniencia de modificar esa regulación.

Es, sin embargo, el dictamen del Consejo de Estado el que tanto jurídica como materialmente aportó mayor significación al Anteproyecto.

Parte de la consideración general de la plena constitucionalidad del Anteproyecto, clarificando que justamente el término “todos” a que se refiere el art. 15 CE como obstáculo a una inconstitucionalidad del aborto, quedó perfectamente clarificado en el debate del Senado, haciendo clara referencia a “personas”, por lo que no resulta pertinente basar la inconstitucionalidad del aborto en esa expresión¹³.

Admitida la constitucionalidad en términos generales del Anteproyecto, se reafirma la exclusiva decisión de la embarazada para poner término a su embarazo: “si opta por interrumpir su embarazo, con lo que ello supone física, psíquica y afectivamente, será por causas, al menos subjetivamente, de la mayor gravedad”¹⁴.

Sobre el comité clínico, recomienda una regulación técnicamente más depurada -por la que se dé opción a una recusación por parte de la afectada a personas que se hayan manifestado contrarias al aborto-, o una mejor redacción normativa¹⁵.

En relación con la información exigida en el art. 17.1 y 2 del anteproyecto, también el Consejo recomienda otra redacción, donde queda claramente establecido que se trata de una información, no de un consejo¹⁶.

En cuanto a la edad para prestar el consentimiento, el Consejo de Estado también recomienda una mejor redacción del Anteproyecto. Parte del análisis del ejercicio de los derechos personalísimos, que solamente pueden ser ejercidos por la persona titular, aunque sea menor, recordando la STC 154/2002 por la que se estima relevante la voluntad de un menor de trece años para rechazar un tratamiento, y también de las normas comparadas y de la Ley 41/2002 referida, pero recomienda una regulación exhaustiva en función de la madurez emocional y de los tramos de edad entre 12 y 16 años. En caso de conflicto, la decisión sería en todo caso de la menor¹⁷.

Finalmente, considera el Consejo de Estado importante la objeción de conciencia en las personas profesionales que intervienen en la interrupción del embarazo, y recomienda aprovechar esta ley para acometer una regulación de esta institución¹⁸.

5. Conclusiones

PRIMERA.- Los derechos sexuales de las mujeres han estado vinculados a lo largo de la Historia a las condiciones de desarrollo de la estructura patriarcal, que ha ignorado que las mujeres eran sujetos de derechos, en condiciones de igualdad con los hombres, lo que ha permitido que todas aquellas conductas que dificultaban el desarrollo de ese modelo, se consideran contrarias a una moral y una ética diferenciada y discriminatoria en relación con los hombres.

SEGUNDA.- A esa concepción patriarcal de la sexualidad de las mujeres daban y siguen dando cobertura las religiones, como instituciones al servicio de esa estructura social, lo que dificulta el proceso de igualdad que los Estados han puesto recientemente en marcha para la igualdad de mujeres y hombres. De ahí que la libertad de las mujeres exija la laicidad de los Estados.

TERCERA.- La evolución de los derechos sexuales de las mujeres a lo largo de la Historia muestra que los delitos relacionados con la sexualidad tenían como bien jurídico protegido la decencia o la moralidad, y no el cuer-

¹³ Consideración III del Dictamen.

¹⁴ Consideración III del Dictamen.

¹⁵ Consideración VI del Dictamen.

¹⁶ Consideración VIII del Dictamen.

¹⁷ Consideración IX del Dictamen.

¹⁸ Consideración X del Dictamen.

DOCTRINA

po o la libertad de autodeterminación de las mujeres, proceso que ha ido paralelo al reconocimiento de los derechos sociales y políticos de las mujeres.

CUARTA.- La regulación de la Ley Orgánica 9/1985 de despenalización de determinados supuestos de interrupción voluntaria del embarazo, seguía considerando el aborto como un delito que cumplía las exigencias de acción, típica, antijurídica, culpable y punible, pero exenta de pena en tres supuestos concretos. Esta regulación, además de culpabilizar a las mujeres, producía una importante inseguridad jurídica, en la medida en que hacía depender esa despenalización de factores indeterminados en cada uno de los supuestos.

QUINTA.- A esa norma le sucede la Ley Orgánica 2/2010, cuyas notas características son las de pretender la certeza y seguridad jurídicas, la fijación de plazos sin sujeción a causas y, sobre todo, la perspectiva de género, reconociendo los derechos de la mujer a la maternidad libre y a su salud sexual.

SEXTA.- Con todo, esta ley contiene elementos de perturbación del reconocimiento de estos derechos, sobre todo en lo que se refiere al plazo de espera de los tres días y a los derechos informativos.

Bibliografía

Balaguer Callejón, M^a. L., "Género y lenguaje: Presupuestos para un lenguaje jurídico igualitario", RDP, N. 73, Madrid, 2008.

Contreras Mazario, J.M. y Celador Antón, O., "Laicidad, manifestaciones religiosas e instituciones políticas", Fundación Alternativas. Madrid. 2007.

Pena-Ruiz, H., "El laicismo, filosofía de la libertad" en "Laicidad y derecho al espacio público", II Encuentro por la Laicidad en España, Escuela Universitaria de Estudios Empresariales, Universidad de Barcelona, Fundación Ferrer Guardia, 2003.

Serrano, J, y Molina, V., "Laicidad y autodeterminación. La autodeterminación de los individuos contra el mito de las patrias o por qué Madrid no es París", en "Laicidad y derecho al espacio público", II Encuentro por la Laicidad en España, Escuela Universitaria de Estudios Empresariales, Universidad de Barcelona, Fundación Ferrer Guardia, Barcelona, 2003.

¹⁹ La denominación completa de esta norma es Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESSEUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE (DOUE, L 68, 18.03.2010). Se omite la parte expositiva, que puede consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:068:0013:0020:ES:PDF> . Se comenta con el Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (Igualdad entre mujeres y hombres — 2010), que se publica a continuación de esta Directiva.

ARTÍCULO 14

LEGISLACIÓN

DIRECTIVA POR LA QUE SE APLICA EL ACUERDO MARCO REVISADO SOBRE EL PERMISO PARENTAL Y SE DEROGA LA DIRECTIVA 96/34/CE¹⁹

Artículo 1

La presente Directiva aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado el 18 de junio de 2009 por las organizaciones europeas de interlocutores sociales intersectoriales (Business Europe, UEAPME, CEEP y CES), que figura en el anexo.

Artículo 2

Los Estados miembros determinarán las sanciones aplicables en caso de infracción de las disposiciones nacionales promulgadas en aplicación de la presente Directiva. Las sanciones serán efectivas, proporcionadas y disuasorias.

Artículo 3

1. Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva o se asegurarán de que los interlocutores sociales hayan establecido las disposiciones necesarias mediante acuerdo, a más tardar el 8 de marzo de 2012. Informarán de ello inmediatamente a la Comisión.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, estas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Los Estados miembros establecerán las modalidades de la mencionada referencia.

2. Si fuera necesario para tener en cuenta dificultades particulares o la aplicación mediante convenio colectivo, los Estados miembros podrán disponer de un período adicional de un año como máximo para dar cumplimiento a la presente Directiva. Informarán de ello a la Comisión a más tardar el 8 de marzo de 2012, declarando los motivos de la necesidad de un período adicional.

3. Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 4

Queda derogada la Directiva 96/34/CE con efectos a partir del 8 de marzo de 2012. Las referencias a la Directiva 96/34/CE se entenderán hechas a la presente Directiva.

Artículo 5

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Artículo 6

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

Hecho en Bruselas, el 8 de marzo de 2010.

Anexo Acuerdo Marco (revisado) sobre el permiso parental de 18 de junio de 2009²⁰

II. Contenido

Cláusula 1: Objeto y ámbito de aplicación

1. El presente Acuerdo establece disposiciones mínimas para facilitar la conciliación de las responsabilidades familiares y profesionales a los trabajadores con hijos, teniendo en cuenta la diversidad cada vez mayor de las estructuras familiares y respetando al mismo tiempo la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales.

2. El presente Acuerdo se aplica a todos los trabajadores, tanto hombres como mujeres, que tengan un contrato de trabajo o una relación laboral definida por la legislación, los convenios colectivos o los usos vigentes en cada Estado miembro.

3. Los Estados miembros o los interlocutores sociales no podrán excluir del ámbito de aplicación del presente Acuerdo a trabajadores, contratos de trabajo o relaciones laborales únicamente por el hecho de que se trate de trabajadores a tiempo parcial, de trabajadores con contrato de duración determinada o de personas que tienen un contrato de trabajo o una relación laboral con una empresa de trabajo temporal.

Cláusula 2: Permiso parental

1. En virtud del presente Acuerdo, se concede un derecho individual de permiso parental a los trabajadores, hombres o mujeres, por motivo de nacimiento o adopción de un hijo, para poder cuidarlo hasta una edad determinada, que puede ser de hasta ocho años y que deberán definir los Estados miembros o los interlocutores sociales.

2. El permiso tendrá una duración mínima de cuatro meses y, a fin de promover la igualdad de oportunidades y la igualdad de trato entre hombres y mujeres, debe, en principio, concederse con carácter intransferible. Para fomentar un uso más igualitario del permiso por ambos progenitores, al menos uno de los cuatro meses será intransferible. Las modalidades de aplicación del período intransferible se establecerán a nivel nacional por ley o convenios colectivos que ten-

²⁰ Se omiten el Preámbulo y las Consideraciones generales, que pueden consultarse en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2010:068:0013:0020:ES:PDF>.

ARTÍCULO 14

LEGISLACIÓN

gan en cuenta las disposiciones sobre permisos vigentes en los Estados miembros.

Cláusula 3: Modalidades de aplicación

1. Las condiciones de acceso y las normas de aplicación del permiso parental se definirán por ley o convenio colectivo en los Estados miembros con arreglo a las disposiciones mínimas del presente Acuerdo. En particular, los Estados miembros o los interlocutores sociales podrán: a) decidir si se concede el permiso parental a tiempo completo o parcial, de manera fragmentada o conforme a un sistema de crédito de tiempo, teniendo en cuenta las necesidades tanto de los empresarios como de los trabajadores; b) subordinar el derecho al permiso parental a un período de trabajo o a una antigüedad, que no podrá ser superior a un año; al hacer uso de esta disposición, los Estados miembros o los interlocutores sociales velarán por que, en el caso de contratos sucesivos de duración determinada con el mismo empleador conforme a la definición de la Directiva 1999/70/CE del Consejo, sobre el trabajo de duración determinada, la suma de estos contratos se tenga en cuenta a la hora de calcular la antigüedad necesaria; c) definir las circunstancias en que se permite que un empleador, previa consulta conforme a la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, posponga la concesión del permiso parental por razones justificables relacionadas con el funcionamiento de la organización; cualquier dificultad resultante de la aplicación de esta disposición deberá resolverse conforme a la legislación, a los convenios colectivos o a los usos nacionales; d) además de lo dispuesto en la letra c), autorizar acuerdos particulares para responder a las necesidades de funcionamiento y organización de las pequeñas empresas.

2. Los Estados miembros o los interlocutores sociales fijarán los períodos de preaviso que debe dar al empleador el trabajador que ejerza su derecho a permiso parental, precisando el inicio y el final del período del permiso. Los Estados miembros o los interlocutores sociales tomarán en consideración los intereses de los trabajadores y de los empresarios al especificar la extensión de tales períodos de preaviso.

3. Los Estados miembros o los interlocutores sociales deben evaluar la necesidad de ajustar las condiciones de acceso y las normas de aplicación del permiso parental a las necesidades de quienes tienen hijos con una discapacidad o una enfermedad de larga duración.

Cláusula 4: Adopción

1. Los Estados miembros o los interlocutores sociales evaluarán la necesidad de medidas suplementarias para abordar las necesidades específicas de los padres y madres adoptivos.

Cláusula 5: Derechos laborales y lucha contra la discriminación

1. Al final del permiso parental el trabajador tendrá derecho a ocupar su mismo puesto de trabajo o, en caso de imposibilidad, un trabajo equivalente o similar conforme a su contrato de trabajo o a su relación laboral.

2. Los derechos adquiridos o en curso de adquisición por el trabajador en la fecha de inicio del permiso parental se mantendrán sin modificaciones hasta el final del permiso parental. Al finalizar el permiso parental se aplicarán dichos derechos, incluidos los cambios derivados de la legislación, de los convenios colectivos o de los usos nacionales.

3. Los Estados miembros o los interlocutores sociales definirán el régimen del contrato de trabajo o de la relación laboral para el período de permiso parental.

4. Con el fin de garantizar que los trabajadores puedan ejercer su derecho al permiso parental, los Estados miembros o los interlocutores sociales adoptarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores contra un trato menos favorable o el despido por haber solicitado o tomado un permiso parental, conforme a la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales.

5. Todas las cuestiones de seguridad social relacionadas con el presente Acuerdo habrán de ser examinadas y determinadas por los Estados miembros o los interlocutores sociales de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, teniendo en cuenta la importancia de la continuidad de los derechos a las prestaciones de seguridad social de los distintos regímenes, en particular la asistencia sanitaria.

Todas las cuestiones vinculadas a los ingresos en relación con el presente Acuerdo serán consideradas y establecidas por los Estados miembros o los interlocutores sociales con arreglo a la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, teniendo en cuenta el papel que desempeñan los ingresos —entre otros factores— en la utilización del permiso parental.

Cláusula 6: Reincorporación al trabajo

1. Para promover una mejor conciliación, los Estados miembros o los interlocutores sociales tomarán las medidas necesarias para velar por que los trabajadores, al reincorporarse del permiso parental, puedan pedir cambios en sus horarios o regímenes de trabajo durante un período determinado de tiempo. Los empresarios tomarán en consideración tales peticiones y las atenderán, teniendo en cuenta tanto sus propias necesidades como las de los trabajadores. Las modalidades del presente apartado se determinarán de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales.

ARTÍCULO 14

LEGISLACIÓN

2. Para facilitar el regreso al trabajo tras el permiso parental, se anima a los trabajadores y empresarios a mantenerse en contacto durante el período de permiso, y a tomar disposiciones para definir medidas adecuadas para la reintegración, que las partes afectadas habrán de decidir teniendo en cuenta la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales.

Cláusula 7: Ausencia del trabajo por motivos de fuerza mayor

1. Los Estados miembros o los interlocutores sociales adoptarán las medidas necesarias para autorizar a los trabajadores a ausentarse del trabajo, conforme a la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales, por motivos de fuerza mayor vinculados a asuntos familiares urgentes en caso de enfermedad o accidente que hagan indispensable la presencia inmediata del trabajador.

2. Los Estados miembros o los interlocutores sociales podrán precisar las condiciones de acceso y las modalidades de aplicación de la cláusula 7.1 y limitar dicho derecho a una duración determinada por año o por caso.

Cláusula 8: Disposiciones finales

1. Los Estados miembros podrán mantener o introducir disposiciones más favorables que las establecidas en el presente Acuerdo.

2. La aplicación de las disposiciones del presente Acuerdo no constituirá un motivo válido para reducir el nivel general de protección concedido a los trabajadores en el ámbito cubierto por él. Tampoco constituirá un obstáculo al derecho de los Estados miembros o los interlocutores sociales a elaborar otras disposiciones legislativas, reglamentarias o contractuales, atendiendo a circunstancias cambiantes (incluida la inclusión del carácter intransferible), siempre que

se cumplan los requisitos mínimos establecidos en el presente Acuerdo.

3. El presente Acuerdo no constituirá un obstáculo al derecho de los interlocutores sociales a celebrar, al nivel apropiado, incluido el europeo, convenios que adapten o completen sus disposiciones a fin de tener en cuenta circunstancias particulares.

4. Los Estados miembros adoptarán las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la decisión del Consejo en el plazo de dos años, como máximo, desde su adopción o se asegurarán de que los interlocutores sociales introduzcan las disposiciones necesarias, mediante acuerdo, antes de que concluya ese plazo. Si es necesario para tener en cuenta dificultades particulares o la aplicación mediante convenio colectivo, los Estados miembros podrán disponer como máximo de un año adicional para dar cumplimiento a dicha decisión.

5. La prevención y resolución de litigios y reclamaciones que se deriven de la aplicación del presente Acuerdo se tratarán de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o los usos nacionales.

6. Sin perjuicio de las funciones respectivas de la Comisión, de los tribunales nacionales y del Tribunal de Justicia Europeo, todos los asuntos relativos a la interpretación del presente Acuerdo a nivel europeo deberán, en primer lugar, ser remitidos por la Comisión a las Partes firmantes, las cuales emitirán el dictamen pertinente.

7. Las Partes contratantes revisarán la aplicación del presente Acuerdo a los cinco años a partir de la fecha de la decisión del Consejo, si una de las Partes del mismo así lo pidiera.

LEGISLACIÓN

LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA UNIÓN EUROPEA: COMENTARIO AL INFORME 2010 DE LA COMISIÓN EUROPEA SOBRE LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES²¹

Cada año, la Comisión Europea elabora, a petición del Consejo, un informe sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea. Además de al Consejo, del mismo se da traslado al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones, al tiempo que sirve a efectos informativos para el conjunto de la ciudadanía europea.

El último de estos Informes, referido a 2010, aunque con fecha 18 de diciembre de 2009, es el que ahora nos ocupa. También recientemente se ha aprobado la Resolución del Parlamento Europeo, de 10 de febrero de 2010, sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea-2009, en el que, entre otros elementos, se tienen en cuenta todos los Informes sobre Igualdad de género de la Comisión anteriores a éste de 2010²².

El presente Informe viene determinado por dos circunstancias, una de índole política; económica, la otra. Desde un punto de vista político, 2010 supone el inicio de una nueva etapa en relación con las políticas comunitarias de igualdad de género. Éste es el año en el que finaliza el actual Plan de trabajo para la igualdad entre las mujeres y los hombres (2006-2010), por lo que la Comisión deberá adoptar una estrategia que lo sustituya. También se actualizará la Estrategia de Lisboa para el Crecimiento y el Empleo, a través de la denominada Estrategia de Lisboa post 2010, y es importante que en la misma se incorpore la dimensión de género. Coincide, además, con el decimoquinto aniversario de la Plataforma de Acción de Pekín, durante el que se evaluará el progreso logrado en los distintos ámbitos de acción. Por lo demás, 2010 es el Año Europeo dedicado a combatir la pobreza y la exclusión social, respecto de las cuales las mujeres son especialmente vulnerables.

En el plano económico y social, el Informe viene marcado por la actual situación de crisis económica en que se encuentra inmersa la Unión Europea y cuyos efectos se han notado especialmente a lo largo de 2009, año al que se refieren los principales datos esta-

dísticos y sobre políticas y normativa europea contenidos en el mismo. Este contexto determina no sólo tales datos sino muy especialmente el enfoque adoptado. Así, aunque este Informe mantiene la estructura formal de los anteriores (Introducción; Principales avances; Retos y orientaciones estratégicas; y Conclusiones) lo cierto es que puede apreciarse que el mismo gira en torno a dos ideas principales, íntimamente conectadas: en primer lugar, y de modo muy destacado, se alerta sobre el riesgo que dicha crisis puede suponer –y de hecho, supone– para la igualdad de género; y en segundo lugar, como un antídoto frente al riesgo anterior, se apela al importante y favorable papel que la igualdad de género desempeña en términos de crecimiento sostenible, competitividad y cohesión social; y, en consecuencia y por extensión, puede y debe jugar para superar la crisis actual.

Respecto de la primera de las cuestiones, el Informe llama la atención sobre el modo en que la crisis puede afectar negativamente a la igualdad entre mujeres y hombres. De una parte, en la medida en que puede suponer un freno, incluso un retroceso, para los logros conseguidos. De otra, porque puede llevar a los Estados a posponer e incluso suprimir medidas y políticas de igualdad de género.

En este sentido, en el Informe se relata las consecuencias que para las mujeres está teniendo o puede tener dadas las desfavorables características del empleo femenino (mayor precariedad, mayor prevalencia de contratos a tiempo parcial, ...), la crisis económica, especialmente en relación con el mercado de trabajo. En este sentido, una de las primeras consecuencias negativas de la crisis económica sobre el empleo de las mujeres es que ha interrumpido el incremento constante que venía experimentando la tasa de empleo femenino y que a finales de 2008 la había situado en cifras muy cercanas (59.1%) al objetivo del 60% para 2010 establecido en la Agenda de Lisboa.

La crisis ha roto esta tendencia positiva y si bien, en estos momentos iniciales, el desempleo ha aumenta-

²¹ El texto completo del Informe de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones (Igualdad entre mujeres y hombres — 2010) {SEC (2009) 1706}, Bruselas 18.12.2009 COM(2009)694 final, se encuentra en <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:52009DC0694:ES:NOT>.

²² Puede consultarse en <http://europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+TA+P7-TA-2010-0021+0+OC+XML+V0//ES>.

LEGISLACIÓN

do más entre los hombres que entre las mujeres, es previsible que la tendencia se invierta en cuanto que dicha crisis se extienda a otros sectores no tan masculinizados como los que se han visto afectados en primer lugar (construcción e industria, cuyos puestos de trabajo son mayoritariamente ocupados por hombres). El riesgo es especialmente elevado en el sector público, al concentrarse aquí la mayor parte del empleo femenino. Es por ello que la posible pérdida de puestos de trabajo derivada de recortes presupuestarios necesariamente va a tener un alto impacto negativo y desproporcionado en el empleo de las mujeres. Además, se advierte en el Informe que, más allá de la incidencia actual del desempleo entre hombres y mujeres, la experiencia de crisis anteriores ha demostrado que el empleo femenino es más difícil de recuperar que el de los hombres. Esto es, una vez perdido su empleo, las mujeres corren más riesgo que los hombres de no encontrar otro trabajo.

Por otra parte, a los propios efectos perniciosos de la crisis sobre el empleo femenino se suman los factores tradicionales que ya venían situando a la mujer en una posición desfavorable en el mercado laboral. Entre ellos, una mayor incidencia de contratos precarios, trabajo a tiempo parcial de forma involuntaria y una disparidad salarial persistente en perjuicio de la mujer (en 2007 la media en la UE fue del 17.6%), con las consiguientes repercusiones sobre los ingresos a lo largo de su carrera laboral, la protección social y las pensiones y, en consecuencia un índice más elevado de riesgo de pobreza, especialmente tras la jubilación.

En cualquier caso, más allá del actual contexto de crisis económica y su impacto en el mercado de trabajo, el Informe también presta atención a los principales retos a largo plazo relacionados con la igualdad de género: la concentración del empleo femenino en sectores tradicionalmente feminizados y normalmente peor remunerados²³; la menor presencia femenina en puestos de responsabilidad en todos los sectores de la sociedad; así como que los contratos a tiempo parcial son mayoritariamente ocupados por mujeres. Como ha puesto reiteradamente de manifiesto la Comisión en diversos Informes, esta prevalencia de empleo a tiempo parcial entre las mujeres tiene consecuencias altamente negativas, inclusive a largo plazo en la medida en que va asociada a menor cotización social, menor cuantía de la pensión de jubilación y, en consecuencia, mayor riesgo de pobreza. Por eso, desde las instancias comunitarias,

y este Informe no es la excepción, se insiste en la necesidad de articular medidas efectivas de conciliación de la vida laboral y personal y familiar. Entre éstas se refiere el Informe especialmente a dos: fórmulas de trabajo flexibles para ambos padres y servicios asistenciales para el cuidado de niños (guarderías) y otras personas dependientes. Además, el Informe llama la atención sobre el impacto que la ausencia de estas medidas tiene no sólo sobre el empleo femenino, sino también sobre el envejecimiento de la población. Dos datos contrapuestos son altamente significativos de la situación actual: por un lado, las mujeres con niños a cargo trabajan menos (-11.5 puntos porcentuales en la tasa de empleo) que las mujeres sin niños a cargo, mientras que los hombres con niños a cargo trabajan más que los que no los tienen (+ 6.8 puntos). De otro, los países en los que las condiciones en materia de atención a la infancia, permisos parentales y sistemas de trabajo flexible son favorables, la tasa de empleo de las mujeres y el índice de natalidad son más elevados.

Finalmente, el principal dato positivo aportado en el Informe se refiere al ligero aumento del número de mujeres que participan en la toma de decisiones o que ocupan puestos de responsabilidad política, aunque su número, en términos porcentuales sigue siendo muy bajo. Peor es la situación aún en el sector económico, donde sólo uno de cada diez miembros de los consejos de administración de las empresas europeas de primer orden y sólo un 3% entre los directores de estos consejos, son mujeres. Para mejorar esta situación, el Parlamento Europeo, en la Resolución sobre igualdad entre mujeres y hombres-2009, pide a los Estados miembros que adopten medidas eficaces, en particular por vía legislativa, para favorecer la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los puestos de responsabilidad de las empresas, la administración y los órganos políticos, y pide por consiguiente que se fijen objetivos vinculantes para garantizar la representación equitativa de hombres y mujeres. Señala además, el efecto positivo que en la representación de mujeres tienen las denominadas cuotas electorales.

Pero la crisis no sólo se ha dejado sentir sus efectos en relación con el mercado laboral, sino también respecto de las propias políticas de igualdad de género. Un estudio citado en el Informe confirma que algunos Estados han retirado o retrasado algunas medidas de igualdad entre mujeres y hombres y se advierte que

²³ Por eso el Parlamento Europeo, en su Resolución sobre Igualdad de género 2009, pide a los Estados miembros que pongan en marcha campañas destinadas a mujeres con titulaciones de enseñanza secundaria, alentándolas a escoger carreras de ingeniería con vistas a incrementar la presencia femenina en las profesiones técnicas tradicionalmente masculinas.

LEGISLACIÓN

los posibles futuros recortes presupuestarios pueden repercutir negativamente tanto en el fomento de la igualdad como en el empleo de las mujeres.

Frente a esta situación y ante el riesgo evidente de que la igualdad de género sea sacrificada ante la crisis, al ser percibida simplemente como un coste, y no como lo que realmente es, una inversión a largo plazo, el Informe ofrece dos sólidos argumentos. De una parte, el convencimiento, compartido por las principales instancias comunitarias, de que la igualdad entre hombres y mujeres es una condición previa para lograr los objetivos de crecimiento sostenible, empleo, competitividad y cohesión social²⁴. Pero es que, además, las políticas de igualdad han demostrado su rentabilidad en términos estrictamente económicos, a través del incremento de las tasas de empleo femenino, la contribución de las mujeres al PIB, los ingresos fiscales y unos índices de natalidad sostenibles. Es por ello, que en el Informe se pone especial énfasis en que la actual situación de crisis económica no debería constituir tanto un riesgo como una oportunidad para consolidar y avanzar en la aplicación de medidas que favorezcan una mayor igualdad entre mujeres y hombres.

En esta línea, el Informe da cuenta de los principales avances políticos y legislativos experimentados a lo largo del último año en la Unión Europea. Medidas que han venido en buena medida determinadas por la situación de crisis económica y el intento de hacer frente a la misma y a sus consecuencias desde las instancias comunitarias. Entre éstas se citan: el Plan europeo de recuperación adoptado a finales de 2008 en el que se incluía medidas dirigidas a mantener a hombres y mujeres en el mercado de trabajo; en la cumbre sobre el Empleo de mayo de 2009 se abordaron el impacto de la crisis y las respuestas políticas adecuadas. La Comisión europea propuso un «Un compromiso compartido en favor del empleo», que tenía como finalidad limitar el impacto social de la crisis y reconocía la necesidad de reforzar la igualdad entre mujeres y hombres en respuesta a la crisis. También el Comité Consultivo para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres adoptó un dictamen sobre la perspectiva de género en la respuesta a

la crisis económica y financiera, que contiene recomendaciones en relación con la integración de la perspectiva de género en las medidas de recuperación y la Estrategia de la UE para 2020. Asimismo, bajo la Presidencia sueca, el Consejo adoptó conclusiones en relación con la importante contribución que pueden aportar las políticas de igualdad entre mujeres y hombres en el crecimiento económico, el empleo y la inclusión social, así como la necesidad de reforzar la dimensión de género en la Estrategia de la UE para 2020. Finalmente, el Consejo también adoptó conclusiones sobre la aplicación de la Plataforma de Acción de Beijing sobre la base de un informe preparado por la Presidencia de la UE.

En el capítulo de las políticas estrictamente de igualdad de género se destaca el acuerdo político logrado por el Consejo sobre la propuesta de Directiva por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre permiso parental celebrado por los interlocutores sociales europeos. En él se incrementa el período de permiso parental (de tres a cuatro meses), se declara intransferible parte del mismo (un mes), a fin de animar al padre a aprovechar esta oportunidad con mayor frecuencia y se establece el derecho de solicitar trabajar a tiempo parcial durante un tiempo determinado una vez finalizado el permiso parental²⁵. El Consejo también alcanzó un acuerdo político con vistas a una posición común sobre la propuesta de revisión de la Directiva relativa a la igualdad de trato de los trabajadores autónomos y los cónyuges colaboradores, aunque todavía debe acordarse un texto conjunto del Parlamento Europeo y del Consejo al respecto. También se encuentra en fase de revisión la Directiva sobre el permiso de maternidad, al tiempo que se señala que la Directiva 2002/73/CE relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo aún no ha sido correctamente transpuesta por determinados Estados miembros.

Finalmente, el Informe señala los principales retos a los que tanto la propia Unión Europea como los diferentes países que la integran deben hacer frente adoptando las pertinentes medidas e iniciativas:

²⁴ Así, el Consejo en su Proyecto de Conclusiones sobre la «Igualdad de los sexos: potenciar el crecimiento y el empleo-Contribución a la Estrategia de Lisboa post 2010» considera que «la igualdad de los sexos es crucial para cumplir los objetivos de la UE de cohesión económica y social y de un alto nivel de empleo, así como para garantizar el crecimiento sostenible y la competitividad, y para abordar el desafío demográfico; todos estos objetivos pueden fomentarse alcanzando el objetivo de niveles de empleo más altos para mujeres y hombres» (puede consultarse en <http://register.consilium.europa.eu/pdf/es/09/st15/st15488.es09.pdf>).

²⁵ <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ.do?uri=COM:2009:0410:FIN:ES:PDF>. En el caso español, las directrices contenidas en esta normativa Europa ya han sido incorporadas, por lo que se refiere a la duración y características del permiso de paternidad, mediante la Ley 9/2009, de 6 de octubre, de ampliación de la duración del permiso de paternidad en los casos de nacimiento, adopción o acogida y que entrará en vigor el 1 de enero de 2011. En ella se amplía a cuatro semanas ininterrumpidas el permiso de paternidad (frente a los trece días establecido en la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres) que se sigue configurando como un derecho individual y exclusivo del padre, coexistente con el permiso de maternidad.

LEGISLACIÓN

1.- En primer lugar, en relación con el *mercado laboral*, sigue resultando prioritario la eliminación de las persistentes desigualdades existentes entre mujeres y hombres, particularmente en materia salarial, para lo que se insta a utilizar todos los instrumentos disponibles e incluso incentivos financieros. Se insiste, además, en la necesidad de integrar la perspectiva de género tanto en el análisis del impacto de la crisis como en las respuestas políticas que se adopten para evitar, precisamente, que éstas afecten de modo negativo al empleo de las mujeres. Igualmente se reclama que la dimensión de género esté presente en todos los ámbitos de la Estrategia de la Unión Europea para 2020. También se han pronunciado sobre la incorporación de la dimensión de género en la Estrategia Europa 2020 tanto el Parlamento Europeo en su Resolución de 10 de febrero de 2010 sobre la igualdad entre mujeres y hombres en la Unión Europea-2009 como el Consejo de la Unión Europea en su proyecto de Conclusiones <<Igualdad de los sexos: potenciar el crecimiento y el empleo: Contribución a la Estrategia de Lisboa post 2010>>.

2.- En segundo lugar, respecto de la *conciliación* entre la vida laboral, privada y familiar de hombres y mujeres. Dada la demostrada incidencia que una adecuada política de conciliación tiene en el empleo de las mujeres, el Informe insiste en la necesidad de continuar e intensificar los esfuerzos para desarrollar unos servicios asequibles, accesibles y de calidad de cuidado de niños y otras personas dependientes. Al mismo tiempo, se advierte de la importancia de centrarse particularmente en políticas e incentivos destinados específicamente a los hombres para que éstos asuman más responsabilidades en el ámbito familiar y en relación con el cuidado de hijos y personas dependientes. En esta línea ha de enmarcarse la modificación de la Directiva relativa al permiso parental, al establecer una parte del mismo intransferible, sólo disfrutable por uno de los progenitores (normalmente el padre) como mecanismo para que éstos hagan uso de este permiso (si no hacen uso de él se pierde).

3.- En tercer lugar, se refiere el informe a la *inclusión social* y la igualdad entre mujeres y hombres. Se advierte de que las mujeres corren mayor riesgo de pobreza que los hombres, en parte debido a unos

salarios más bajos, una mayor frecuencia de condiciones laborales menos valoradas y precarias y responsabilidades no remuneradas, vinculadas al cuidado de otras personas. La pobreza afecta, además, de modo especial, a las mujeres que se encuentran en situaciones vulnerables. En esta línea y teniendo en cuenta que el presente Año Europeo 2010, está dedicado a la lucha contra la pobreza y la exclusión social, se subraya la importancia de integrar la perspectiva de género en las actividades aquí planificadas.

4.- En cuarto lugar se identifica como uno de los principales retos la lucha contra la *violencia de género*. Partiendo de la indudable dimensión de género de este problema, dado que las mujeres son sus principales víctimas, el Informe apela a la necesaria intensificación de los esfuerzos para prevenir y combatir la violencia de género, desde todas las perspectivas implicadas, inclusive a través de medidas legislativas destinadas a erradicar prácticas tradicionales tales como la mutilación genital femenina, los matrimonios precoces o forzados y los crímenes de honor. Además, se advierte que el incremento de la violencia de género puede convertirse, si no se lucha decididamente contra ello, en una consecuencia oculta de la crisis, dada la relación existente entre crisis e incremento de esta violencia contra la mujer²⁶.

5.- En quinto y último lugar, el Informe se refiere al *compromiso a nivel político* con la igualdad de género. Se insiste en que la igualdad entre mujeres y hombres sólo se puede lograr con un compromiso fuerte y claro al más alto nivel político, ya sean las instituciones comunitarias, los gobiernos nacionales o los interlocutores sociales. De ahí la importancia de que la igualdad de género se convierta en una preocupación visible y fundamental de la política y la planificación y de que la integración de la perspectiva de género pase a ser una herramienta más eficaz en la formulación de políticas. Mientras que el acuerdo de los interlocutores sociales europeos sobre el permiso parental constituye un avance en este ámbito, el Informe insta a adoptar rápidamente las propuestas de revisión de las dos directivas sobre protección de la maternidad y derechos de las mujeres autónomas. **María del Mar Navas Sánchez. Profesora Titular de Derecho Constitucional, Universidad de Málaga.**

²⁶ Idéntica preocupación por la violencia de género se observa en la Resolución sobre Igualdad entre mujeres y hombres del Parlamento Europeo, de 10 de febrero de 2010. Por ello, entre otras consideraciones, se pide a la Comisión el establecimiento, en los próximos cinco años, de un (nuevo) año europeo contra la violencia hacia las mujeres así como que inicie los trabajos para elaborar una propuesta de Directiva general relativa a la prevención y la lucha contra todas las formas de violencia contra las mujeres, incluida la trata de mujeres. Asimismo se apoya las propuestas de la Presidencia española para el lanzamiento de la orden de protección europea de las víctimas y la creación de un número de teléfono de ayuda a las víctimas común para toda la Unión Europea

LEGISLACIÓN

LEY ORGÁNICA 2/2010, DE 3 DE MARZO, DE SALUD SEXUAL Y REPRODUCTIVA Y DE LA INTERRUPCIÓN VOLUNTARIA DEL EMBARAZO²⁷

PREÁMBULO

I

El desarrollo de la sexualidad y la capacidad de procreación están directamente vinculados a la dignidad de la persona y al libre desarrollo de la personalidad y son objeto de protección a través de distintos derechos fundamentales, señaladamente, de aquellos que garantizan la integridad física y moral y la intimidad personal y familiar. La decisión de tener hijos y cuándo tenerlos constituye uno de los asuntos más íntimos y personales que las personas afrontan a lo largo de sus vidas, que integra un ámbito esencial de la autodeterminación individual. Los poderes públicos están obligados a no interferir en ese tipo de decisiones, pero, también, deben establecer las condiciones para que se adopten de forma libre y responsable, poniendo al alcance de quienes lo precisen servicios de atención sanitaria, asesoramiento o información.

La protección de este ámbito de autonomía personal tiene una singular significación para las mujeres, para quienes el embarazo y la maternidad son hechos que afectan profundamente a sus vidas en todos los sentidos. La especial relación de los derechos de las mujeres con la protección de la salud sexual y reproductiva ha sido puesta de manifiesto por diversos textos internacionales. Así, en el ámbito de Naciones Unidas, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la Mujer, adoptada por la Asamblea General mediante Resolución 34/180, de 18 de diciembre de 1979, establece en su artículo 12 que «Los Estados Partes adoptarán todas las medidas apropiadas para eliminar la discriminación contra la mujer en la esfera de la atención médica a fin de asegurar, en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres, el acceso a servicios de atención médica, incluidos los que se refieren a la planificación familiar». Por otro lado, la Plataforma de Acción de Beijing acordada en la IV Conferencia de Naciones Unidas sobre la mujer celebrada en 1995, ha reconocido que «los derechos humanos de las mujeres incluyen el derecho a tener el control y a decidir libre y responsablemente sobre su sexualidad, incluida la salud sexual y reproductiva, libre de presiones, discriminación y violencia». En el ámbito de la Unión Europea, el Parlamento Europeo ha aprobado la Resolución 2001/2128(INI) sobre salud sexual y reproductiva y

los derechos asociados, en la que se contiene un conjunto de recomendaciones a los Gobiernos de los Estados miembros en materia de anticoncepción, embarazos no deseados y educación afectivo sexual que tiene como base, entre otras consideraciones, la constatación de las enormes desigualdades entre las mujeres europeas en el acceso a los servicios de salud reproductiva, a la anticoncepción y a la interrupción voluntaria del embarazo en función de sus ingresos, su nivel de renta o el país de residencia.

Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con discapacidad de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España, establece la obligación de los Estados Partes de respetar «el derecho de las personas con discapacidad a decidir libremente y de manera responsable el número de hijos que quieren tener [...] a tener acceso a información, educación sobre reproducción y planificación familiar apropiada para su edad y a que se provean los medios necesarios que les permitan ejercer esos derechos», así como a que «mantengan su fertilidad, en igualdad de condiciones que los demás».

La presente Ley pretende adecuar nuestro marco normativo al consenso de la comunidad internacional en esta materia, mediante la actualización de las políticas públicas y la incorporación de nuevos servicios de atención de la salud sexual y reproductiva. La Ley parte de la convicción, avalada por el mejor conocimiento científico, de que una educación afectivo sexual y reproductiva adecuada, el acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, mediante la incorporación de anticonceptivos de última generación, cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud y la disponibilidad de programas y servicios de salud sexual y reproductiva es el modo más efectivo de prevenir, especialmente en personas jóvenes, las infecciones de transmisión sexual, los embarazos no deseados y los abortos.

La Ley aborda la protección y garantía de los derechos relativos a la salud sexual y reproductiva de manera integral. Introduce en nuestro ordenamiento las definiciones de la Organización Mundial de la Salud sobre salud, salud sexual y salud reproductiva y prevé la adopción de un conjunto de acciones y medidas tanto en el ámbito sanitario como en el edu-

²⁷ BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010.

LEGISLACIÓN

cativo. Establece, asimismo, una nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo fuera del Código Penal que, siguiendo la pauta más extendida en los países de nuestro entorno político y cultural, busca garantizar y proteger adecuadamente los derechos e intereses en presencia, de la mujer y de la vida prenatal.

II

El primer deber del legislador es adaptar el Derecho a los valores de la sociedad cuyas relaciones ha de regular, procurando siempre que la innovación normativa genere certeza y seguridad en las personas a quienes se destina, pues la libertad sólo encuentra refugio en el suelo firme de la claridad y precisión de la Ley. Ese es el espíritu que inspira la nueva regulación de la interrupción voluntaria del embarazo.

Hace un cuarto de siglo, el legislador, respondiendo al problema social de los abortos clandestinos, que ponían en grave riesgo la vida y la salud de las mujeres y atendiendo a la conciencia social mayoritaria que reconocía la relevancia de los derechos de las mujeres en relación con la maternidad, despenalizó ciertos supuestos de aborto. La reforma del Código Penal supuso un avance al posibilitar el acceso de las mujeres a un aborto legal y seguro cuando concurriera alguna de las indicaciones legalmente previstas: grave peligro para la vida o la salud física y psíquica de la embarazada, cuando el embarazo fuera consecuencia de una violación o cuando se presumiera la existencia de graves taras físicas o psíquicas en el feto. A lo largo de estos años, sin embargo, la aplicación de la ley ha generado incertidumbres y prácticas que han afectado a la seguridad jurídica, con consecuencias tanto para la garantía de los derechos de las mujeres como para la eficaz protección del bien jurídico penalmente tutelado y que, en contra del fin de la norma, eventualmente han podido poner en dificultades a los profesionales sanitarios de quienes precisamente depende la vigilancia de la seguridad médica en las intervenciones de interrupción del embarazo.

La necesidad de reforzar la seguridad jurídica en la regulación de la interrupción voluntaria del embarazo ha sido enfatizada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en su sentencia de 20 de marzo de 2007 en la que se afirma, por un lado, que «en este tipo de situaciones las previsiones legales deben, en primer lugar y ante todo, asegurar la claridad de la posición jurídica de la mujer embarazada» y, por otro lado, que «una vez que el legislador decide permitir el aborto, no debe estructurar su marco legal de modo que se limiten las posibilidades reales de obtenerlo». En una sociedad libre, pluralista y abierta, correspon-

de al legislador, dentro del marco de opciones que la Constitución deja abierto, desarrollar los derechos fundamentales de acuerdo con los valores dominantes y las necesidades de cada momento histórico. La experiencia acumulada en la aplicación del marco legal vigente, el avance del reconocimiento social y jurídico de la autonomía de las mujeres tanto en el ámbito público como en su vida privada, así como la tendencia normativa imperante en los países de nuestro entorno, abogan por una regulación de la interrupción voluntaria del embarazo presidida por la claridad en donde queden adecuadamente garantizadas tanto la autonomía de las mujeres, como la eficaz protección de la vida prenatal como bien jurídico. Por su parte, la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, en su Resolución 1607/2008, de 16 abril, reafirmó el derecho de todo ser humano, y en particular de las mujeres, al respeto de su integridad física y a la libre disposición de su cuerpo y en ese contexto, a que la decisión última de recurrir o no a un aborto corresponda a la mujer interesada y, en consecuencia, ha invitado a los Estados miembros a despenalizar el aborto dentro de unos plazos de gestación razonables.

En la concreción del modelo legal, se ha considerado de manera especialmente atenta la doctrina constitucional derivada de las sentencias del Tribunal Constitucional en esta materia. Así, en la sentencia 53/1985, el Tribunal, perfectamente dividido en importantes cuestiones de fondo, enunció sin embargo, algunos principios que han sido respaldados por la jurisprudencia posterior y que aquí se toman como punto de partida. Una de esas afirmaciones de principio es la negación del carácter absoluto de los derechos e intereses que entran en conflicto a la hora de regular la interrupción voluntaria del embarazo y, en consecuencia, el deber del legislador de «ponderar los bienes y derechos en función del supuesto planteado, tratando de armonizarlos si ello es posible o, en caso contrario, precisando las condiciones y requisitos en que podría admitirse la prevalencia de uno de ellos» (STC 53/1985). Pues si bien «los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el artículo 15 de la Constitución» esto no significa que resulten privados de toda protección constitucional (STC 116/1999). La vida prenatal es un bien jurídico merecedor de protección que el legislador debe hacer eficaz, sin ignorar que la forma en que tal garantía se configure e instrumente estará siempre intermediada por la garantía de los derechos fundamentales de la mujer embarazada.

La ponderación que el legislador realiza ha tenido en cuenta la doctrina de la STC 53/1985 y atiende a los

LEGISLACIÓN

cambios cualitativos de la vida en formación que tienen lugar durante el embarazo, estableciendo, de este modo, una concordancia práctica de los derechos y bienes concurrentes a través de un modelo de tutela gradual a lo largo de la gestación.

La presente Ley reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida, que implica, entre otras cosas, que las mujeres puedan tomar la decisión inicial sobre su embarazo y que esa decisión, consciente y responsable, sea respetada. El legislador ha considerado razonable, de acuerdo con las indicaciones de las personas expertas y el análisis del derecho comparado, dejar un plazo de 14 semanas en el que se garantiza a las mujeres la posibilidad de tomar una decisión libre e informada sobre la interrupción del embarazo, sin interferencia de terceros, lo que la STC 53/1985 denomina «autodeterminación consciente», dado que la intervención determinante de un tercero en la formación de la voluntad de la mujer gestante, no ofrece una mayor garantía para el feto y, a la vez, limita innecesariamente la personalidad de la mujer, valor amparado en el artículo 10.1 de la Constitución. La experiencia ha demostrado que la protección de la vida prenatal es más eficaz a través de políticas activas de apoyo a las mujeres embarazadas y a la maternidad. Por ello, la tutela del bien jurídico en el momento inicial de la gestación se articula a través de la voluntad de la mujer, y no contra ella. La mujer adoptará su decisión tras haber sido informada de todas las prestaciones, ayudas y derechos a los que puede acceder si desea continuar con el embarazo, de las consecuencias médicas, psicológicas y sociales derivadas de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo, así como de la posibilidad de recibir asesoramiento antes y después de la intervención. La Ley dispone un plazo de reflexión de al menos tres días y, además de exigir la claridad y objetividad de la información, impone condiciones para que ésta se ofrezca en un ámbito y de un modo exento de presión para la mujer.

En el desarrollo de la gestación, «tiene –como ha afirmado la STC 53/1985– una especial trascendencia el momento a partir del cual el nasciturus es ya susceptible de vida independiente de la madre». El umbral de la viabilidad fetal se sitúa, en consenso general avalado por la comunidad científica y basado en estudios de las unidades de neonatología, en torno a la vigésimo segunda semana de gestación. Es hasta este momento cuando la Ley permite la interrupción del embarazo siempre que concurra alguna de estas dos indicaciones: «que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada», o «que exista riesgo de graves anomalías en el feto». Estos supuestos de interrupción voluntaria del embarazo de carácter

médico se regulan con las debidas garantías a fin de acreditar con la mayor seguridad posible la concurrencia de la indicación. A diferencia de la regulación vigente, se establece un límite temporal cierto en la aplicación de la llamada indicación terapéutica, de modo que en caso de existir riesgo para la vida o salud de la mujer más allá de la vigésimo segunda semana de gestación, lo adecuado será la práctica de un parto inducido, con lo que el derecho a la vida e integridad física de la mujer y el interés en la protección de la vida en formación se armonizan plenamente.

Más allá de la vigésimo segunda semana, la ley configura dos supuestos excepcionales de interrupción del embarazo. El primero se refiere a aquellos casos en que «se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida», en que decae la premisa que hace de la vida prenatal un bien jurídico protegido en tanto que proyección del artículo 15 de la Constitución (STC 212/1996). El segundo supuesto se circunscribe a los casos en que «se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico». Su comprobación se ha deferido al juicio experto de profesionales médicos conformado de acuerdo con la evidencia científica del momento.

La Ley establece además un conjunto de garantías relativas al acceso efectivo a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo y a la protección de la intimidad y confidencialidad de las mujeres. Con estas previsiones legales se pretende dar solución a los problemas a que había dado lugar el actual marco regulador tanto de desigualdades territoriales en el acceso a la prestación como de vulneración de la intimidad. Así, se encomienda a la Alta Inspección velar por la efectiva igualdad en el ejercicio de los derechos y el acceso a las prestaciones reconocidas en esta Ley.

Asimismo se recoge la objeción de conciencia de los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo, que será articulado en un desarrollo futuro de la Ley.

Se ha dado nueva redacción al artículo 145 del Código Penal con el fin de limitar la pena impuesta a la mujer que consiente o se practica un aborto fuera de los casos permitidos por la ley eliminando la previsión de pena privativa de libertad, por un lado y, por otro, para precisar la imposición de las penas en sus mitades superiores en determinados supuestos. Asimismo se introduce un nuevo artículo 145 bis, a fin de incorporar la penalidad correspondiente de las conductas de quienes practican una interrupción del embarazo dentro de los casos contemplados por la ley, pero sin cumplir los requisitos exigidos en ella.

ARTÍCULO 14

LEGISLACIÓN

Finalmente, se ha modificado la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente con el fin de que la prestación del consentimiento para la práctica de una interrupción voluntaria del embarazo se sujete al régimen general previsto en esta Ley y eliminar la excepcionalidad establecida en este caso.

III

La Ley se estructura en un Título preliminar, dos Títulos, tres disposiciones adicionales, una disposición derogatoria y seis disposiciones finales.

El Título Preliminar establece el objeto, las definiciones, los principios inspiradores de la ley y proclama los derechos que garantiza.

El Título Primero, bajo la rúbrica «De la salud sexual y reproductiva», se articula en cuatro capítulos. En el capítulo I se fijan los objetivos de las políticas públicas en materia de salud sexual y reproductiva. El capítulo II contiene las medidas en el ámbito sanitario y el capítulo III se refiere a las relativas al ámbito educativo. El capítulo IV tiene como objeto la previsión de la elaboración de la Estrategia Nacional de Salud Sexual y Reproductiva como instrumento de colaboración de las distintas administraciones públicas para el adecuado desarrollo de las políticas públicas en esta materia.

En el Título Segundo se regulan las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y las garantías en el acceso a la prestación.

La disposición adicional primera mandata que la Alta Inspección verifique el cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidas en esta Ley.

La disposición adicional segunda impone al Gobierno la evaluación del coste económico de los servicios y prestaciones incluidos en la Ley así como la adopción de medidas previstas en la Ley 16/2003, de 28 de mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Finalmente, la disposición adicional tercera se refiere al acceso a los métodos anticonceptivos y su inclusión en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

La disposición derogatoria deroga el artículo 417 bis del Código Penal introducido en el Código Penal de 1973 por la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio, y cuya vigencia fue mantenida por el Código Penal de 1995. La disposición final primera da nueva redacción al artículo 145 del Código Penal e introduce un nuevo artículo 145 bis, y la disposición final segunda modifica el apartado cuarto del artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Finalmente, las restantes disposiciones finales se refieren al carácter orgánico de la ley, la habilitación al Gobierno para su desarrollo reglamentario, el ámbito territorial de aplicación de la Ley y la entrada en vigor que se fija en cuatro meses desde su publicación, con el fin de que se adopten las medidas necesarias para su plena aplicación.

TÍTULO PRELIMINAR

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto.

Constituye el objeto de la presente Ley Orgánica garantizar los derechos fundamentales en el ámbito de la salud sexual y reproductiva, regular las condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo y establecer las correspondientes obligaciones de los poderes públicos.

Artículo 2. Definiciones.

A los efectos de lo dispuesto en esta Ley se aplicarán las siguientes definiciones:

a) Salud: el estado de completo bienestar físico, mental y social y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades.

b) Salud sexual: el estado de bienestar físico, psicológico y sociocultural relacionado con la sexualidad, que requiere un entorno libre de coerción, discriminación y violencia.

c) Salud reproductiva: la condición de bienestar físico, psicológico y sociocultural en los aspectos relativos a la capacidad reproductiva de la persona, que implica que se pueda tener una vida sexual segura, la libertad de tener hijos y de decidir cuándo tenerlos.

Artículo 3. Principios y ámbito de aplicación.

1. En el ejercicio de sus derechos de libertad, intimidad y autonomía personal, todas las personas tienen derecho a adoptar libremente decisiones que afectan a su vida sexual y reproductiva sin más límites que los derivados del respeto a los derechos de las demás personas y al orden público garantizado por la Constitución y las Leyes.

2. Se reconoce el derecho a la maternidad libremente decidida.

3. Nadie será discriminado en el acceso a las prestaciones y servicios previstos en esta Ley por motivos de origen racial o étnico, religión, convicción u opinión, sexo, discapacidad, orientación sexual, edad, estado civil, o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

4. Los poderes públicos, de conformidad con sus respectivas competencias, llevarán a cabo las prestaciones y demás obligaciones que establece la presente Ley en garantía de la salud sexual y reproductiva.

Artículo 4. Garantía de igualdad en el acceso.

ARTÍCULO 14

LEGISLACIÓN

El Estado, en el ejercicio de sus competencias de Alta Inspección, velará por que se garantice la igualdad en el acceso a las prestaciones y servicios establecidos por el Sistema Nacional de Salud que inciden en el ámbito de aplicación de esta Ley.

TÍTULO I

De la salud sexual y reproductiva

CAPÍTULO I

Políticas públicas para la salud sexual y reproductiva

Artículo 5. Objetivos de la actuación de los poderes públicos.

1. Los poderes públicos en el desarrollo de sus políticas sanitarias, educativas y sociales garantizarán:

- a) La información y la educación afectivo sexual y reproductiva en los contenidos formales del sistema educativo.
- b) El acceso universal a los servicios y programas de salud sexual y reproductiva.
- c) El acceso a métodos seguros y eficaces que permitan regular la fecundidad.
- d) La eliminación de toda forma de discriminación, con especial atención a las personas con algún tipo de discapacidad, a las que se les garantizará su derecho a la salud sexual y reproductiva, estableciendo para ellas los apoyos necesarios en función de su discapacidad.
- e) La educación sanitaria integral y con perspectiva de género sobre salud sexual y salud reproductiva.
- f) La información sanitaria sobre anticoncepción y sexo seguro que prevenga, tanto las enfermedades e infecciones de transmisión sexual, como los embarazos no deseados.

2. Asimismo en el desarrollo de sus políticas promoverán:

- a) Las relaciones de igualdad y respeto mutuo entre hombres y mujeres en el ámbito de la salud sexual y la adopción de programas educativos especialmente diseñados para la convivencia y el respeto a las opciones sexuales individuales.
- b) La corresponsabilidad en las conductas sexuales, cualquiera que sea la orientación sexual.

Artículo 6. Acciones informativas y de sensibilización.

Los poderes públicos desarrollarán acciones informativas y de sensibilización sobre salud sexual y salud reproductiva, especialmente a través de los medios de comunicación, y se prestará particular atención a la prevención de embarazos no deseados, mediante acciones dirigidas, principalmente, a la juventud y colectivos con especiales necesidades, así como a la prevención de enfermedades de transmisión sexual.

CAPÍTULO II

Medidas en el ámbito sanitario

Artículo 7. Atención a la salud sexual y reproductiva. Los servicios públicos de salud garantizarán:

- a) La calidad de los servicios de atención a la salud sexual integral y la promoción de estándares de atención basados en el mejor conocimiento científico disponible.
- b) El acceso universal a prácticas clínicas efectivas de planificación de la reproducción, mediante la incorporación de anticonceptivos de última generación cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.
- c) La provisión de servicios de calidad para atender a las mujeres y a las parejas durante el embarazo, el parto y el puerperio. En la provisión de estos servicios, se tendrán en cuenta los requerimientos de accesibilidad de las personas con discapacidad.
- d) La atención perinatal, centrada en la familia y en el desarrollo saludable.

Artículo 8. Formación de profesionales de la salud.

La formación de profesionales de la salud se abordará con perspectiva de género e incluirá:

- a) La incorporación de la salud sexual y reproductiva en los programas curriculares de las carreras relacionadas con la medicina y las ciencias de la salud, incluyendo la investigación y formación en la práctica clínica de la interrupción voluntaria del embarazo.
- b) La formación de profesionales en salud sexual y salud reproductiva, incluida la práctica de la interrupción del embarazo.
- c) La salud sexual y reproductiva en los programas de formación continuada a lo largo del desempeño de la carrera profesional.
- d) En los aspectos formativos de profesionales de la salud se tendrán en cuenta la realidad y las necesidades de los grupos o sectores sociales más vulnerables, como el de las personas con discapacidad.

CAPÍTULO III

Medidas en el ámbito educativo

Artículo 9. Incorporación de la formación en salud sexual y reproductiva al sistema educativo.

El sistema educativo contemplará la formación en salud sexual y reproductiva, como parte del desarrollo integral de la personalidad y de la formación en valores, incluyendo un enfoque integral que contribuya a:

- a) La promoción de una visión de la sexualidad en términos de igualdad y corresponsabilidad entre hombres y mujeres con especial atención a la prevención de la violencia de género, agresiones y abusos sexuales.

ARTÍCULO 14**LEGISLACIÓN**

b) El reconocimiento y aceptación de la diversidad sexual.

c) El desarrollo armónico de la sexualidad acorde con las características de las personas jóvenes.

d) La prevención de enfermedades e infecciones de transmisión sexual y especialmente la prevención del VIH.

e) La prevención de embarazos no deseados, en el marco de una sexualidad responsable.

f) En la incorporación de la formación en salud y salud sexual y reproductiva al sistema educativo, se tendrán en cuenta la realidad y las necesidades de los grupos o sectores sociales más vulnerables, como el de las personas con discapacidad proporcionando, en todo caso, a este alumnado información y materiales accesibles, adecuados a su edad.

Artículo 10. Actividades formativas.

Los poderes públicos apoyarán a la comunidad educativa en la realización de actividades formativas relacionadas con la educación afectivo sexual, la prevención de infecciones de transmisión sexual y embarazos no deseados, facilitando información adecuada a los padres y las madres.

CAPÍTULO IV**Estrategia de salud sexual y reproductiva**

Artículo 11. Elaboración de la Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva.

Para el cumplimiento de los objetivos previstos en esta Ley, el Gobierno, en cooperación con las Comunidades Autónomas y con respeto a su ámbito competencial, aprobará un Plan que se denominará Estrategia de Salud Sexual y Reproductiva, que contará con la colaboración de las sociedades científicas y profesionales y las organizaciones sociales.

La Estrategia se elaborará con criterios de calidad y equidad en el Sistema Nacional de Salud y con énfasis en jóvenes y adolescentes y colectivos de especiales necesidades.

La Estrategia tendrá una duración de cinco años y establecerá mecanismos de evaluación bienal que permitan la valoración de resultados y en particular del acceso universal a la salud sexual y reproductiva.

TÍTULO II**De la interrupción voluntaria del embarazo****CAPÍTULO I****Condiciones de la interrupción voluntaria del embarazo**

Artículo 12. Garantía de acceso a la interrupción voluntaria del embarazo.

Se garantiza el acceso a la interrupción voluntaria del

embarazo en las condiciones que se determinan en esta Ley. Estas condiciones se interpretarán en el modo más favorable para la protección y eficacia de los derechos fundamentales de la mujer que solicita la intervención, en particular, su derecho al libre desarrollo de la personalidad, a la vida, a la integridad física y moral, a la intimidad, a la libertad ideológica y a la no discriminación.

Artículo 13. Requisitos comunes.

Son requisitos necesarios de la interrupción voluntaria del embarazo:

Primero.– Que se practique por un médico especialista o bajo su dirección.

Segundo.– Que se lleve a cabo en centro sanitario público o privado acreditado.

Tercero.– Que se realice con el consentimiento expreso y por escrito de la mujer embarazada o, en su caso, del representante legal, de conformidad con lo establecido en la Ley 41/2002, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

Podrá prescindirse del consentimiento expreso en el supuesto previsto en el artículo 9.2.b) de la referida Ley.

Cuarto.– En el caso de las mujeres de 16 y 17 años, el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo les corresponde exclusivamente a ellas de acuerdo con el régimen general aplicable a las mujeres mayores de edad.

Al menos uno de los representantes legales, padre o madre, personas con patria potestad o tutores de las mujeres comprendidas en esas edades deberá ser informado de la decisión de la mujer.

Se prescindirá de esta información cuando la menor alegue fundadamente que esto le provocará un conflicto grave, manifestado en el peligro cierto de violencia intrafamiliar, amenazas, coacciones, malos tratos, o se produzca una situación de desarraigo o desamparo.

Artículo 14. Interrupción del embarazo a petición de la mujer.

Podrá interrumpirse el embarazo dentro de las primeras catorce semanas de gestación a petición de la embarazada, siempre que concurren los requisitos siguientes:

a) Que se haya informado a la mujer embarazada sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad, en los términos que se establecen en los apartados 2 y 4 del artículo 17 de esta Ley.

b) Que haya transcurrido un plazo de al menos tres días, desde la información mencionada en el párrafo anterior y la realización de la intervención.

ARTÍCULO 14**LEGISLACIÓN**

Artículo 15. Interrupción por causas médicas. Excepcionalmente, podrá interrumpirse el embarazo por causas médicas cuando concorra alguna de las circunstancias siguientes:

- a) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista grave riesgo para la vida o la salud de la embarazada y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por un médico o médica especialista distinto del que la practique o dirija. En caso de urgencia por riesgo vital para la gestante podrá prescindirse del dictamen.
- b) Que no se superen las veintidós semanas de gestación y siempre que exista riesgo de graves anomalías en el feto y así conste en un dictamen emitido con anterioridad a la intervención por dos médicos especialistas distintos del que la practique o dirija.
- c) Cuando se detecten anomalías fetales incompatibles con la vida y así conste en un dictamen emitido con anterioridad por un médico o médica especialista, distinto del que practique la intervención, o cuando se detecte en el feto una enfermedad extremadamente grave e incurable en el momento del diagnóstico y así lo confirme un comité clínico.

Artículo 16. Comité clínico.

1. El comité clínico al que se refiere el artículo anterior estará formado por un equipo pluridisciplinar integrado por dos médicos especialistas en ginecología y obstetricia o expertos en diagnóstico prenatal y un pediatra. La mujer podrá elegir uno de estos especialistas.
2. Confirmado el diagnóstico por el comité, la mujer decidirá sobre la intervención.
3. En cada Comunidad Autónoma habrá, al menos, un comité clínico en un centro de la red sanitaria pública. Los miembros, titulares y suplentes, designados por las autoridades sanitarias competentes, lo serán por un plazo no inferior a un año. La designación deberá hacerse pública en los diarios oficiales de las respectivas Comunidades Autónomas.
4. Las especificidades del funcionamiento del Comité clínico se determinarán reglamentariamente.

Artículo 17. Información previa al consentimiento de la interrupción voluntaria del embarazo.

1. Todas las mujeres que manifiesten su intención de someterse a una interrupción voluntaria del embarazo recibirán información sobre los distintos métodos de interrupción del embarazo, las condiciones para la interrupción previstas en esta Ley, los centros públicos y acreditados a los que se pueda dirigir y los trámites para acceder a la prestación, así como las condiciones para su cobertura por el servicio público de salud correspondiente.
2. En los casos en que las mujeres opten por la interrupción del embarazo regulada en el artículo 14 reci-

birán, además, un sobre cerrado que contendrá la siguiente información:

- a) Las ayudas públicas disponibles para las mujeres embarazadas y la cobertura sanitaria durante el embarazo y el parto.
- b) Los derechos laborales vinculados al embarazo y a la maternidad; las prestaciones y ayudas públicas para el cuidado y atención de los hijos e hijas; los beneficios fiscales y demás información relevante sobre incentivos y ayudas al nacimiento.
- c) Datos sobre los centros disponibles para recibir información adecuada sobre anticoncepción y sexo seguro.
- d) Datos sobre los centros en los que la mujer pueda recibir voluntariamente asesoramiento antes y después de la interrupción del embarazo.

Esta información deberá ser entregada en cualquier centro sanitario público o bien en los centros acreditados para la interrupción voluntaria del embarazo. Junto con la información en sobre cerrado se entregará a la mujer un documento acreditativo de la fecha de la entrega, a los efectos de lo establecido en el artículo 14 de esta Ley.

La elaboración, contenidos y formato de esta información será determinada reglamentariamente por el Gobierno.

3. En el supuesto de interrupción del embarazo previsto en la letra b del artículo 15 de esta Ley, la mujer recibirá además de la información prevista en el apartado primero de este artículo, información por escrito sobre los derechos, prestaciones y ayudas públicas existentes de apoyo a la autonomía de las personas con alguna discapacidad, así como la red de organizaciones sociales de asistencia social a estas personas.
4. En todos los supuestos, y con carácter previo a la prestación del consentimiento, se habrá de informar a la mujer en los términos de los artículos 4 y 10 de la Ley 41/2002 de 14 de noviembre, y específicamente sobre las consecuencias médicas, psicológicas y sociales de la prosecución del embarazo o de la interrupción del mismo.
5. La información prevista en este artículo será clara, objetiva y comprensible. En el caso de las personas con discapacidad, se proporcionará en formatos y medios accesibles, adecuados a sus necesidades. Se comunicará, en la documentación entregada, que dicha información podrá ser ofrecida, además, verbalmente, si la mujer lo solicita.

CAPÍTULO II**Garantías en el acceso a la prestación**

Artículo 18. Garantía del acceso a la prestación. Los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus

ARTÍCULO 14

LEGISLACIÓN

respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley. Esta prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

Artículo 19. Medidas para garantizar la prestación por los servicios de salud.

1. Con el fin de asegurar la igualdad y calidad asistencial de la prestación a la interrupción voluntaria del embarazo, las administraciones sanitarias competentes garantizarán los contenidos básicos que el Gobierno determine, oído el Consejo Interterritorial de Salud. Se garantizará a todas las mujeres por igual el acceso a la prestación con independencia del lugar donde residan.

2. La prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo se realizará en centros de la red sanitaria pública o vinculados a la misma.

Los profesionales sanitarios directamente implicados en la interrupción voluntaria del embarazo tendrán el derecho de ejercer la objeción de conciencia sin que el acceso y la calidad asistencial de la prestación puedan resultar menoscabadas por el ejercicio de la objeción de conciencia. El rechazo o la negativa a realizar la intervención de interrupción del embarazo por razones de conciencia es una decisión siempre individual del personal sanitario directamente implicado en la realización de la interrupción voluntaria del embarazo, que debe manifestarse anticipadamente y por escrito. En todo caso los profesionales sanitarios dispensarán tratamiento y atención médica adecuados a las mujeres que lo precisen antes y después de haberse sometido a una intervención de interrupción del embarazo.

Si excepcionalmente el servicio público de salud no pudiera facilitar en tiempo la prestación, las autoridades sanitarias reconocerán a la mujer embarazada el derecho a acudir a cualquier centro acreditado en el territorio nacional, con el compromiso escrito de asumir directamente el abono de la prestación.

3. Las intervenciones contempladas en la letra c) del artículo 15 de esta Ley se realizarán preferentemente en centros cualificados de la red sanitaria pública.

Artículo 20. Protección de la intimidad y confidencialidad.

1. Los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo asegurarán la intimidad de las mujeres y la confidencialidad en el tratamiento de sus datos de carácter personal.

2. Los centros prestadores del servicio deberán contar con sistemas de custodia activa y diligente de las historias clínicas de las pacientes e implantar en el tratamiento de los datos las medidas de seguridad de

nivel alto previstas en la normativa vigente de protección de datos de carácter personal.

Artículo 21. Tratamiento de datos.

1. En el momento de la solicitud de información sobre la interrupción voluntaria del embarazo, los centros, sin proceder al tratamiento de dato alguno, habrán de informar a la solicitante que los datos identificativos de las pacientes a las que efectivamente se les realice la prestación serán objeto de codificación y separados de los datos de carácter clínico asistencial relacionados con la interrupción voluntaria del embarazo.

2. Los centros que presten la interrupción voluntaria del embarazo establecerán mecanismos apropiados de automatización y codificación de los datos de identificación de las pacientes atendidas, en los términos previstos en esta Ley.

A los efectos previstos en el párrafo anterior, se considerarán datos identificativos de la paciente su nombre, apellidos, domicilio, número de teléfono, dirección de correo electrónico, documento nacional de identidad o documento identificativo equivalente, así como cualquier dato que revele su identidad física o genética.

3. En el momento de la primera recogida de datos de la paciente, se le asignará un código que será utilizado para identificarla en todo el proceso.

4. Los centros sustituirán los datos identificativos de la paciente por el código asignado en cualquier información contenida en la historia clínica que guarde relación con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo, de forma que no pueda producirse con carácter general, el acceso a dicha información.

5. Las informaciones relacionadas con la interrupción voluntaria del embarazo deberán ser conservadas en la historia clínica de tal forma que su mera visualización no sea posible salvo por el personal que participe en la práctica de la prestación, sin perjuicio de los accesos a los que se refiere el artículo siguiente.

Artículo 22. Acceso y cesión de datos de carácter personal.

1. Únicamente será posible el acceso a los datos de la historia clínica asociados a los que identifican a la paciente, sin su consentimiento, en los casos previstos en las disposiciones legales reguladoras de los derechos y obligaciones en materia de documentación clínica.

Cuando el acceso fuera solicitado por otro profesional sanitario a fin de prestar la adecuada asistencia sanitaria de la paciente, aquél se limitará a los datos estricta y exclusivamente necesarios para la adecuada asistencia, quedando constancia de la realización del acceso.

En los demás supuestos amparados por la ley, el acceso se realizará mediante autorización expresa del órgano competente en la que se motivarán de forma detallada las causas que la justifican, quedando en

ARTÍCULO 14

LEGISLACIÓN

todo caso limitado a los datos estricta y exclusivamente necesarios.

2. El informe de alta, las certificaciones médicas y cualquier otra documentación relacionada con la práctica de la interrupción voluntaria del embarazo que sea necesaria a cualquier efecto, será entregada exclusivamente a la paciente o persona autorizada por ella. Esta documentación respetará el derecho de la paciente a la intimidad y confidencialidad en el tratamiento de los datos de carácter personal recogido en este Capítulo.

3. No será posible el tratamiento de la información por el centro sanitario para actividades de publicidad o prospección comercial. No podrá recabarse el consentimiento de la paciente para el tratamiento de los datos para estas actividades.

Artículo 23. Cancelación de datos.

1. Los centros que hayan procedido a una interrupción voluntaria de embarazo deberán cancelar de oficio la totalidad de los datos de la paciente una vez transcurridos cinco años desde la fecha de alta de la intervención. No obstante, la documentación clínica podrá conservarse cuando existan razones epidemiológicas, de investigación o de organización y funcionamiento del Sistema Nacional de Salud, en cuyo caso se procederá a la cancelación de todos los datos identificativos de la paciente y del código que se le hubiera asignado como consecuencia de lo dispuesto en los artículos anteriores.

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entenderá sin perjuicio del ejercicio por la paciente de su derecho de cancelación, en los términos previstos en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

Disposición adicional primera. De las funciones de la Alta Inspección.

El Estado ejercerá la Alta Inspección como función de garantía y verificación del cumplimiento efectivo de los derechos y prestaciones reconocidas en esta Ley en todo el Sistema Nacional de Salud.

Para la formulación de propuestas de mejora en equidad y accesibilidad de las prestaciones y con el fin de verificar la aplicación efectiva de los derechos y prestaciones reconocidas en esta Ley en todo el Sistema Nacional de Salud, el Gobierno elaborará un informe anual de situación, en base a los datos presentados por las Comunidades Autónomas al Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Disposición adicional segunda. Evaluación de costes y adopción de medidas.

El Gobierno evaluará el coste económico de los servicios y prestaciones públicas incluidas en la Ley adoptando, en su caso, las medidas necesarias de conformidad a lo dispuesto en la Ley 16/2003, de 28 de

mayo, de Cohesión y Calidad del Sistema Nacional de Salud.

Disposición adicional tercera. Acceso a métodos anti-conceptivos.

El Gobierno, en el plazo de un año, desde la entrada en vigor de la Ley, concretará la efectividad del acceso a los métodos anticonceptivos. En este sentido, se garantizará la inclusión de anticonceptivos de última generación cuya eficacia haya sido avalada por la evidencia científica, en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud en las mismas condiciones que las prestaciones farmacéuticas con financiación pública.

Disposición derogatoria única. Derogación del artículo 417 bis del Código Penal.

Queda derogado el artículo 417 bis del Texto Refundido del Código Penal publicado por el Decreto 3096/1973, de 14 de septiembre, redactado conforme a la Ley Orgánica 9/1985, de 5 de julio.

Disposición final primera. Modificación de la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

Uno.- El artículo 145 del Código Penal queda redactado de la forma siguiente:

«Artículo 145.

1. El que produzca el aborto de una mujer, con su consentimiento, fuera de los casos permitidos por la ley será castigado con la pena de prisión de uno a tres años e inhabilitación especial para ejercer cualquier profesión sanitaria, o para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de uno a seis años. El juez podrá imponer la pena en su mitad superior cuando los actos descritos en este apartado se realicen fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado.

2. La mujer que produjere su aborto o consintiere que otra persona se lo cause, fuera de los casos permitidos por la ley, será castigada con la pena de multa de seis a veinticuatro meses.

3. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas respectivamente previstas en este artículo en su mitad superior cuando la conducta se llevare a cabo a partir de la vigésimo segunda semana de gestación.»

Dos.- Se añade un nuevo artículo 145 bis del Código Penal, que tendrá la siguiente redacción:

«Artículo 145 bis.

1. Será castigado con la pena de multa de seis a doce meses e inhabilitación especial para prestar servicios de toda índole en clínicas, establecimientos o consultorios ginecológicos, públicos o privados, por tiempo de seis meses a dos años, el que dentro de los casos contemplados en la ley, practique un aborto:

a) sin haber comprobado que la mujer haya recibido

ARTÍCULO 14

LEGISLACIÓN

la información previa relativa a los derechos, prestaciones y ayudas públicas de apoyo a la maternidad;
b) sin haber transcurrido el período de espera contemplado en la legislación;

c) sin contar con los dictámenes previos preceptivos;
d) fuera de un centro o establecimiento público o privado acreditado. En este caso, el juez podrá imponer la pena en su mitad superior.

2. En todo caso, el juez o tribunal impondrá las penas previstas en este artículo en su mitad superior cuando el aborto se haya practicado a partir de la vigésimo segunda semana de gestación.

3. La embarazada no será penada a tenor de este precepto.»

Tres.— Se suprime el inciso «417 bis» de la letra a) del apartado primero de la disposición derogatoria única.

Disposición final segunda. Modificación de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica.

El apartado 4 del artículo 9 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica, tendrá la siguiente redacción:

«4. La práctica de ensayos clínicos y de técnicas de reproducción humana asistida se rige por lo establecido con carácter general sobre la mayoría de edad y por las disposiciones especiales de aplicación.»

Disposición final tercera. Carácter orgánico.

La presente Ley Orgánica se dicta al amparo del artículo 81 de la Constitución.

Los preceptos contenidos en el Título Preliminar, el Título I, el capítulo II del Título II, las disposiciones adicionales y las disposiciones finales segunda, cuarta, quinta y sexta no tienen carácter orgánico.

Disposición final cuarta. Habilitación para el desarrollo reglamentario.

El Gobierno adoptará las disposiciones reglamentarias necesarias para la aplicación y desarrollo de la presente Ley.

En tanto no entre en vigor el desarrollo reglamentario referido, mantienen su vigencia las disposiciones reglamentarias vigentes sobre la materia que no se opongan a lo dispuesto en la presente Ley.

Disposición final quinta. Ámbito territorial de aplicación de la Ley.

Sin perjuicio de las correspondientes competencias autonómicas, el marco de aplicación de la presente Ley lo será en todo el territorio del Estado.

Corresponderá a las autoridades sanitarias competentes garantizar la prestación contenida en la red sanitaria pública, o vinculada a la misma, en la Comunidad Autónoma de residencia de la mujer embarazada, siempre que así lo solicite la embarazada.

Disposición final sexta. Entrada en vigor.

La Ley entrará en vigor en el plazo de cuatro meses a partir del día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

ACUERDO DE 19 DE ENERO DE 2010, DEL CONSEJO DE GOBIERNO, POR EL QUE SE APRUEBA EL I PLAN ESTRATÉGICO PARA LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES EN ANDALUCÍA 2010-2013²⁸

ACUERDA

Primero. Aprobación y ámbito de aplicación.

1. Se aprueba el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013.

2. El texto completo del Plan estará disponible en el sitio web oficial de la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social y del Instituto Andaluz de la Mujer.

Segundo. Habilitación reglamentaria

Se faculta a la Consejera para la Igualdad y Bienestar Social para llevar a cabo cuantas actuaciones sean necesarias para el desarrollo y ejecución del presente Acuerdo.

Tercero. Entrada en vigor.

El presente Acuerdo surtirá efectos el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Sevilla, 19 de enero de 2010

²⁸ Publicado en BOJA núm. 31, de 16 de febrero de 2010, y el I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013 se encuentra disponible en <http://www.juntadeandalucia.es/iam/-I-Plan-Estrategico-para-la-.html>.

ARTÍCULO 14

LEGISLACIÓN

DECRETO LEGISLATIVO 1/2010, DE 2 DE MARZO, POR EL QUE SE APRUEBA EL TEXTO REFUNDIDO DE LA LEY GENERAL DE LA HACIENDA PÚBLICA DE LA JUNTA DE ANDALUCÍA²⁹

Artículo 35. Procedimiento de elaboración.

5. Como documentación anexa al anteproyecto de Ley del Presupuesto se remitirá al Consejo de Gobierno:

f) El informe de impacto de género.

Artículo 116. Persona o entidad beneficiaria.

4. De conformidad con lo establecido en el artículo 13.2 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, no podrán ser beneficiarias de subvenciones aquellas empresas sancionadas o condenadas por resolución administrativa firme o sentencia judicial firme por

alentar o tolerar prácticas laborales consideradas discriminatorias por la legislación vigente.

Artículo 119. Contenido de las normas reguladoras.

4. De conformidad con lo establecido en el artículo 13.1 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, en las normas reguladoras de la concesión de subvenciones se incorporará la valoración de actuaciones de efectiva consecución de la igualdad de género por parte de las entidades solicitantes, salvo en aquellos casos en que, por la naturaleza de la subvención o de las entidades solicitantes, esté justificada su no incorporación.

DECRETO 20/2010, DE 2 DE FEBRERO, POR EL QUE SE REGULA LA COMISIÓN DE IMPACTO DE GÉNERO EN LOS PRESUPUESTOS DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA³⁰**CAPÍTULO I****Naturaleza y funciones de la Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía**

Artículo 1. Naturaleza.

La Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía, en lo sucesivo la Comisión, adscrita a la Consejería competente en materia de Hacienda, es el órgano colegiado asesor específico, de participación administrativa, que tiene como finalidad impulsar que el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía sea un elemento activo en la consecución de forma efectiva del objetivo de la igualdad entre mujeres y hombres.

Artículo 2. Funciones.

De conformidad con el artículo 8 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, y con el artículo 139.2 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas, corresponden a la Comisión las siguientes funciones:

a) Emitir el informe de evaluación de impacto de género sobre el anteproyecto de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de cada ejercicio.

b) Promover el objetivo de igualdad de género en las políticas públicas de ingresos y gastos de la Junta de Andalucía, impulsando y fomentando la elaboración,

con perspectiva de género, de anteproyectos de los estados de ingresos y de gastos en las diversas Consejerías y, cuando proceda, de recursos y dotaciones de las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía.

c) Promover la realización de auditorías de género en las Consejerías y entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía.

d) Impulsar la aplicación de la perspectiva del enfoque de género en el plan de auditorías de cada ejercicio.

e) Informar con carácter facultativo sobre cualquier asunto o materia de su competencia en los ámbitos económico y presupuestario.

f) Cualquier otra función que se le atribuya por las disposiciones de aplicación, y que favorezca la consecución del objetivo de igualdad por razón del género en los ámbitos económico y presupuestario.

CAPÍTULO II**Organización**

Artículo 3. Composición.

La Comisión estará integrada por:

a) La Presidencia, que corresponderá a la persona titular de la Viceconsejería competente en materia de Hacienda.

b) La Vicepresidencia, que será ejercida por la persona titular de la Dirección General de Presupuestos de

²⁹ BOJA núm. 53, de 18 de marzo de 2010.

³⁰ BOJA núm. 38, de 24 de febrero de 2010.

ARTÍCULO 14**LEGISLACIÓN**

la Consejería competente en materia de Hacienda.

c) Dos vocalías en representación de cada una de las Consejerías.

d) Dos vocalías en representación del Instituto de Estadística de Andalucía.

e) Dos vocalías en representación del Instituto Andaluz de la Mujer.

Artículo 4. Presidencia.

1. La Presidencia de la Comisión tendrá las funciones que el artículo 93.1 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, de la Administración de la Junta de Andalucía, atribuye a la persona titular de la Presidencia de los órganos colegiados.

2. En caso de vacante, ausencia, enfermedad u otra causa legal, la persona titular de la Presidencia será sustituida por la persona titular de la Vicepresidencia.

Artículo 5. Vicepresidencia.

1. Corresponderán a la Vicepresidencia de la Comisión las siguientes funciones, además de la indicada en el apartado 2 del artículo anterior:

a) Presentar la propuesta de informe de evaluación de impacto de género sobre el anteproyecto de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía, para su posterior aprobación por los miembros de la Comisión, debidamente convocados al efecto.

b) Elaboración e impulso de propuestas de trabajo para su consideración por parte de la Comisión en el ámbito de las funciones que tiene atribuidas.

c) Coordinación, desarrollo y seguimiento de las actuaciones aprobadas por la Comisión.

d) En su caso, elaboración del borrador de reglamento de régimen interno de la Comisión para su aprobación por la misma.

2. En caso de vacante, ausencia, enfermedad u otra causa legal, la persona titular de la Vicepresidencia será sustituida por la persona titular de la Secretaría General Técnica de la Consejería competente en materia de Hacienda.

Artículo 6. Vocalías.

1. Las personas que desempeñen las vocalías y las que ejerzan la suplencia deberán tener, al menos, rango de Jefatura de Servicio, y serán nombradas y cesadas por Orden de la persona titular de la Consejería competente en materia de Hacienda a propuesta de las personas titulares de las correspondientes Consejerías a las que representen o de las que dependa la entidad.

Su nombramiento tendrá carácter indefinido y finalizará cuando sean cesadas conforme a lo establecido en el párrafo anterior y cuando pierdan el requisito necesario para dicho nombramiento.

2. En caso de vacante, ausencia o enfermedad, las personas que desempeñen las vocalías serán sustituidas

por sus suplentes, que serán nombrados al mismo tiempo que las personas titulares de las vocalías.

3. Con objeto de facilitar la aplicación efectiva de las normas de composición paritaria de mujeres y hombres establecidas en los artículos 18.2 y 19.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, y 11 de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, cada Consejería y entidad representada en la Comisión deberá proponer a dos personas de diferente sexo. Las personas que ejerzan la suplencia deberán ser del mismo sexo que las personas a las que sustituyan.

Artículo 7. Secretaría.

1. La persona titular de la Presidencia de la Comisión designará a la persona que ostentará la Secretaría de la misma, entre el personal funcionario adscrito a la Consejería competente en materia de Hacienda.

2. La Secretaría es el órgano de apoyo técnico y administrativo de la Comisión, y tendrá las siguientes funciones:

a) Asistir con voz y sin voto a las reuniones que celebre la Comisión.

b) Impulsar y ejecutar los acuerdos adoptados por la Comisión.

c) Dar soporte técnico y administrativo a los órganos de la Comisión.

d) Gestionar el archivo y custodiar la documentación correspondiente a la Comisión.

e) Las demás funciones que el artículo 95.2 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, atribuye a las personas titulares de las Secretarías de los órganos colegiados, así como las que le asigne la Presidencia.

3. En caso de vacante, ausencia o enfermedad de la persona titular de la Secretaría, será sustituida por una persona funcionaria de la Consejería competente en materia de Hacienda, que será designada por la Presidencia de la Comisión, al mismo tiempo que la persona titular de la Secretaría.

CAPÍTULO III Funcionamiento

Artículo 8. Convocatoria y sesiones.

1. La convocatoria de la Comisión, así como su régimen de constitución, de celebración de sesiones y de adopción de acuerdos, se ajustarán a lo establecido en la Sección 1.ª del Capítulo II del Título IV de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, así como en el Capítulo II del Título II de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, en lo que constituya legislación básica.

2. Podrán utilizarse técnicas y medios electrónicos, informáticos y telemáticos en los términos previstos en el Decreto 183/2003, de 24 de junio, por el que se

ARTÍCULO 14

LEGISLACIÓN

regula la información y atención al ciudadano y la tramitación de procedimientos administrativos por medios electrónicos (Internet), en la elaboración y remisión de comunicaciones y convocatorias de los miembros de la Comisión, así como en la adopción de acuerdos.

Asimismo, conforme al artículo 91.3 de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, las sesiones de la Comisión podrán celebrarse mediante la asistencia de sus miembros utilizando redes de comunicación a distancia, para lo que se deberán establecer las medidas adecuadas que garanticen la identidad de las personas comunicantes y la autenticidad de la información entre ellas transmitida.

3. En virtud del artículo 89.1.c) de la Ley 9/2007, de 22 de octubre, se habilita a la Comisión para aprobar sus normas internas de funcionamiento.

Artículo 9. Elaboración de informes.

1. La Comisión emitirá el informe preceptivo de evaluación de impacto de género del anteproyecto del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía de cada ejercicio, de acuerdo con las previsiones de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía.

En consecuencia, formará parte de la documentación anexa al proyecto de Ley del Presupuesto, que deberá ser remitida al Parlamento de Andalucía al menos dos meses antes de la expiración del Presupuesto corriente para su examen, enmienda y aprobación.

2. En los supuestos de informes facultativos previstos en el artículo 2.e), se formulará solicitud por la persona titular de la Viceconsejería interesada en dicho informe. Las entidades instrumentales de la Administración de la Junta de Andalucía deberán solicitar dichos informes por conducto de las Viceconsejerías de las Consejerías a las que se encuentren adscritas. Las peticiones de informes deberán ir acompañadas de la documentación a la que haga referencia la consulta así como de cualquier otra que sea necesaria para el estudio y emisión de los mismos.

3. La Comisión podrá requerir a los diversos órganos y entidades los antecedentes, informes y demás documentación que precise para la elaboración de los informes y desarrollo de sus funciones, que deberán remitirse en el plazo de diez días.

La Comisión emitirá los informes facultativos en el plazo de treinta días desde la recepción de la correspondiente solicitud.

4. La Presidencia podrá constituir ponencias para el estudio de temas que requieran un tratamiento específico. A las mismas podrán incorporarse, además de los miembros de la Comisión que al efecto hayan sido designados, personal técnico cualificado en la materia, que podrá pertenecer o no a la Administración de

la Junta de Andalucía, cuando la persona titular de la Presidencia de la Comisión lo estime necesario. La persona titular de la Secretaría de la Comisión lo será asimismo de las ponencias.

El resultado de los estudios de las ponencias será elevado a la Comisión para la emisión del correspondiente informe.

5. La Secretaría remitirá los informes de la Comisión a los órganos o entidades que los hubiesen solicitado. Disposición adicional única. Indemnizaciones del personal técnico ajeno a la Administración de la Junta de Andalucía.

El personal técnico cualificado ajeno a la Administración de la Junta de Andalucía que asista a las reuniones de las ponencias, tendrá derecho a la percepción de indemnizaciones en concepto de dietas y gastos de desplazamiento y de asistencia por la concurrencia efectiva a las citadas reuniones, de conformidad con lo previsto en el Decreto 54/1989, de 21 de marzo, sobre indemnizaciones por razón del servicio de la Junta de Andalucía.

Disposición derogatoria única. Derogación normativa.

Quedan derogadas cuantas disposiciones de igual o inferior rango se opongan a lo establecido en el presente Decreto.

Disposición final primera. Habilitación para el desarrollo y ejecución.

Se faculta a la Consejera de Economía y Hacienda para dictar las disposiciones que sean necesarias en desarrollo y ejecución de lo previsto en el presente Decreto.

Disposición final segunda. Entrada en vigor.

El presente Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

Comisión de Impacto de Género de los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía

El pasado día 24 de febrero, se publicó en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía el Decreto 20/2010 de 2 de febrero, por el que se regula la Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía.

Esta Comisión está regulada en el art. 8, "Enfoque de género en el presupuesto", de la Ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, en los mismos términos en que lo hizo la Ley 18/2003, de 29 de diciembre. En su art. 139.2, la Ley 18/2003 establecía la constitución de una Comisión dependiente de la Consejería de Economía y Hacienda (actualmente Consejería de Hacienda y Administración Pública³¹), con la participación del

LEGISLACIÓN

Instituto Andaluz de la Mujer, para la emisión del informe de evaluación de impacto de género sobre el Anteproyecto³² de Ley del Presupuesto. Asimismo, se le encargaba a esta Comisión el impulso y fomento de la preparación de anteproyectos con perspectiva de género en las diversas Consejerías y la realización de auditorías de género en las Consejerías, empresas y organismos de la Junta de Andalucía.

El Gobierno de la Junta de Andalucía siempre le ha dado una relevancia especial al informe de impacto de género del Presupuesto, a diferencia de otras Comunidades Autónomas o del propio Estado, que lo ha venido considerando como una disposición de carácter general que aprueba el Consejo de Ministros, y que como tal, tiene que incluir el preceptivo informe de impacto de género. En este sentido, en la Ley Orgánica 3/2007, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres no se distingue el del presupuesto de otros proyectos de ley, ni se crea ninguna comisión análoga a la andaluza.

Se trata de la elaboración de un *informe de impacto de género*. El antecedente que tenemos en Andalucía sobre el uso de esta herramienta analítica, lo tenemos que buscar en los planes de desarrollo, concretamente, lo encontramos en el Reglamento de los Fondos Estructurales para el periodo 2000-2006³³, en el que se establecía como requisito que debía acompañar a los Planes de Desarrollo Regional:

“c) una evaluación previa de la situación en términos de igualdad entre hombres y mujeres por lo que se refiere a oportunidades en el mercado de trabajo y al trato en el trabajo, incluyendo las dificultades específicas de cada grupo; una estimación del impacto esperado de la estrategia y de las intervenciones, en particular en lo referente a la integración de mujeres y hombres en el mercado de trabajo, a la educación y la formación profesional, la capacidad empresarial de las mujeres y a la conciliación de la vida familiar y profesional”.

Recordemos que a partir de la estrategia adoptada en la Conferencia de Beijing de 1995, de integrar la igualdad de género en todas las actuaciones, la Comisión Europea empezó a desarrollar ese compromiso, por ejemplo, con la aprobación de una Comunicación en 1996³⁴, introduciéndola en el Tratado de Ámsterdam (1997) y generando herramientas concretas, como el

informe previo de impacto de género, como procedimiento de toma de decisiones. Es decir, en la medida en que antes de tomar una decisión se pueda analizar el impacto que la misma pueda ocasionar en términos de igualdad de mujeres y hombres, se podrá corregir para evitar efectos adversos, y garantizar un efecto positivo. Por lo tanto, es una herramienta que orienta la toma de decisiones hacia el fomento de la igualdad de género.

En consecuencia, la Comisión Europea incluyó el informe de impacto de género como requisito en el Reglamento de los Fondos en 1999, para la elaboración de los Planes de Desarrollo Regional. La Consejería de Economía y Hacienda, responsable de la elaboración del Plan, vio una oportunidad de mejora en ese nuevo requisito y se iniciaron una serie de reuniones de trabajo entre los equipos encargado de la elaboración del PDR y del Instituto Andaluz de la Mujer, en las que se analizaron las implicaciones que tenía la integración de la perspectiva de género en todo el Plan de Desarrollo. En consecuencia, se introdujeron algunas mejoras y se acordó el procedimiento a seguir para el cumplimiento del mandato Comunitario.

El resultado fue muy satisfactorio, en palabras de la propia Comisión Europea, que en un informe que publicó³⁵ sobre cómo habían elaborado todos los países y regiones la *Evaluación previa sobre la igualdad entre hombres y mujeres* puso como ejemplo de Buenas Prácticas la realizada por Andalucía.

La primera vez que se trasladó, en nuestro país, esta herramienta para la integración de la igualdad, a la elaboración de las normas legales y reglamentarias, fue mediante la Ley 4/2001³⁶ de modificación de la ley de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña. En la misma, se establece que todas las disposiciones deberán ir acompañadas de un “informe interdepartamental de impacto de género de las medidas establecidas en la disposición”

El Estado Español lo introduce mediante la Ley 30/2003, de 13 de octubre sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno, en términos equivalentes a como se había regulado en Cataluña, tanto para la elaboración de proyectos de

³¹ Creada por Decreto del Presidente 14/2010, de 22 de marzo, sobre reestructuración de Consejerías.

³² La Ley 3/2004, de 28 de diciembre, de Medidas Tributarias, Administrativas y Financieras, rectifica la redacción dada, el año anterior, por la Ley 18/2003, sustituyendo el término “proyecto” de Ley de Presupuesto, por el de Anteproyecto.

³³ Reglamento (CE) n° 1260/1999 del Consejo, de 21 de julio de 1999 por el que se establecen disposiciones generales sobre los Fondos Estructurales.

³⁴ Comunicación “Integrar la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en el conjunto de las políticas y acciones comunitarias”, 1996.

³⁵ COM (2002) 748 final, de 20/12/2002: Comunicación de la Comisión al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones sobre Integración de la igualdad entre hombres y mujeres en los documentos de programación de los Fondos Estructurales para 2000-2006.

³⁶ Ley 4/2001 de 9 de abril de modificación del apartado 2 del art. 63 de la ley 13/1989, de organización, procedimiento y régimen jurídico de la Administración de la Generalidad de Cataluña (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña num. 3.371 de 19 de abril de 2001 y BOE num. 112 de 10 de mayo de 2001).

LEGISLACIÓN

ley como de reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno.

Al año siguiente, Andalucía incluye un capítulo sobre Medidas en Materia de Género en la Ley 18/2003, por la que se aprueban Medidas Fiscales y Administrativas para 2004³⁷ y regula el Informe de evaluación de impacto de género de que todos los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno. Sin embargo, como novedad, el art.139 dedica su apartado segundo, a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma y establece un procedimiento especial para la elaboración de informe de impacto de género de este Anteproyecto de Ley, a través de la constitución de una Comisión, que es el origen de la que regula este Decreto 20/2010. Asimismo, en el apartado tercero del citado art. 139, emplaza al Consejo de Gobierno para que apruebe las normas de desarrollo que regularán dicho informe.

En cumplimiento de ese mandato, se aprueba el Decreto 93/2004³⁸, donde se indica que el órgano competente para emitir el informe de impacto de género será el mismo que lo sea para iniciar la elaboración de la disposición; se determina su contenido mínimo y se establece que una vez emitido, el informe deberá remitirse al Instituto Andaluz de la Mujer, quien podrá realizar las observaciones que estime oportunas en el plazo de 10 días. Tramite, por lo tanto, preceptivo pero no vinculante.

En su ámbito de actuación el Decreto se refiere a todos los proyectos de ley y reglamentos cuya aprobación corresponda al Consejo de Gobierno, sin embargo, al dictarse en desarrollo del art.139.1, cuando el informe de evaluación sobre el Anteproyecto de Ley de Presupuesto se recoge en el 139.2, se desprende que la voluntad del ejecutivo ha sido seguir dándole un tratamiento singular al informe del Proyecto de Ley de Presupuestos.

En cumplimiento del citado artículo 139.2, fue constituida la Comisión en el año 2004, con miembros de la Consejería de Economía y Hacienda, la Consejería para la Igualdad y Bienestar Social, el Instituto Andaluz de la Mujer y el Instituto de Estadística de Andalucía. En 2005 se decidió la ampliación de la participación al resto de Consejerías, con dos vocalías de diferente sexo y nivel de jefatura de servicio por cada una, composición que ha funcionado hasta la actualidad, y que se consolida en el recién aprobado Decreto regulador.

La Comisión diseñó un modelo de informe y emitió el primero el 24 de octubre de 2005, sobre el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para 2006. Ya en la Orden de 25 de mayo de 2005 de la Consejería de Economía y Hacienda por la que se dictaban normas para la elaboración del Presupuesto del ese año 2006, se habían incluido los programas destinados a promover la igualdad entre hombres y mujeres, entre los criterios prioritarios en la asignación de recursos del Presupuesto para el ejercicio 2006.

Desde entonces, se han ido emitido los correspondientes a los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía para los ejercicios presupuestarios posteriores. Además, ha desarrollado una metodología progresiva de incorporación de la dimensión de género en el Presupuesto, que está siendo un referente en otras comunidades autónomas y otros países.

El Impacto de Género, se eleva incluso en nuestra Comunidad Autónoma al rango estatutario, al incluirse en la Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía³⁹, en el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias.

El informe que acompañó a los presupuesto para el año 2009, se contempló, por primera vez, como obligatorio entre la documentación presupuestaria, en base a la modificación que introdujo la Ley 3/2008 de 23 de diciembre, del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2009, en la Ley 5/1983 General de la Hacienda Pública de la Comunidad Autónoma de Andalucía, asignando al Informe rango de documentación anexa al Anteproyecto de Ley del Presupuesto que debe remitirse al Consejo de Gobierno para su aprobación.

El recién publicado Decreto Legislativo 1/2010 de 2 de marzo⁴⁰, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía, especifica en su art. 35, que el informe de impacto de género, deberá remitirse al Consejo de Gobierno como parte de la documentación anexa al anteproyecto de ley del Presupuesto.

En este contexto normativo y con la experiencia y trayectoria descrita, se aprueba el Decreto 20/2010, en el que se establece la naturaleza de la Comisión como un "órgano colegiado asesor específico, de participación administrativa, que tiene como finalidad impulsar que el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía sea un elemento activo en la consecu-

³⁷ BOJA num. 251, de 31 de diciembre de 2003

³⁸ Decreto 93/2004 de 9 de marzo, por el que se regula el informe de evaluación de impacto de género en los proyectos de ley y reglamentos que apruebe el Consejo de Gobierno (BOJA num. 50 de 12 de marzo).

³⁹ La Ley Orgánica 2/2007, de 19 de marzo, de reforma del Estatuto de Autonomía para Andalucía, establece en su artículo 114, de Impacto de género, que "el procedimiento de elaboración de las leyes y disposiciones reglamentarias de la Comunidad Autónoma se tendrá en cuenta el impacto por razón de género del contenido de las mismas".

⁴⁰ BOJA núm. 53 de 18 de marzo 2010.

ARTÍCULO 14

LEGISLACIÓN

ción de forma efectiva del objetivo de la igualdad entre mujeres y hombres”.

En cuanto a las funciones, se desarrollan las previstas en el art. 8 de la Ley 12/2007 y al art.139.2 de la 18/2003, de emitir el informe, promover el objetivo de igualdad en las políticas públicas de ingresos y gastos de la Junta de Andalucía, impulsando y fomentando la elaboración con perspectiva de género de los anteproyectos de las diversas Consejerías, y se añaden la de informar con carácter facultativo sobre cualquier asunto o materia de su competencia en materia económico y presupuestario y cualquier otra función que se le atribuya y que favorezca la consecución del objetivo de igualdad por razón del género en los ámbitos económico y presupuestario.

La Comisión, queda integrada por dos vocalías en representación de cada una Consejería, dos más en representación del Instituto Andaluz de la Mujer y otras dos por el Instituto Andaluz de Estadística. La Presidencia le corresponde a la persona titular de la Viceconsejería competente en materia de Hacienda y la Vicepresidencia a la titular de la Dirección General de Presupuestos.

El tratamiento dado a la participación del Instituto Andaluz de la Mujer, prevista en la Ley 18/2003 y 12/2007, es el mismo que el del Instituto Andaluz de Estadística, que siendo fundamental para la finalidad de los trabajos de la Comisión, no tiene las mismas competencias en relación con los mismos.

En consonancia con el procedimiento general de elaboración de los informes, es el órgano competente en las materias, en este caso sería la Consejería de Hacienda, a la que se le adscribe la Comisión, y tendríamos que entender, que el informe preceptivo del Instituto Andaluz de la Mujer, se sustituye en este caso, por su participación en la Comisión. Sería de prever, por lo tanto, que su participación tuviera un rol más específico, teniendo en cuenta, además, que

de acuerdo con la Disposición Adicional única de la Ley 12/2007, el Instituto Andaluz de la Mujer será el encargado de la coordinación de las políticas de igualdad.

Por otra parte, la Consejería competente en materia de igualdad, actualmente la de Igualdad y Bienestar Social, es la que ha propuesto al Consejo de Gobierno la aprobación del I Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013, en cumplimiento de la Ley 12/2007⁴¹. Entre las medidas aprobadas, está la de “Seguimiento de la inclusión de la perspectiva de género en el anteproyecto de Ley del Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Andalucía”.

La importancia y características especiales del Anteproyecto de Ley de Presupuestos, hace que su informe de impacto de género deba tener un tratamiento singular y diferenciado del resto de informes. De hecho, también en el Estado está requiriendo un procedimiento especial, aunque no se hubiese previsto inicialmente en la Ley 3/2007. En ese sentido, la redacción dada en Andalucía en el año 2003, da muestras de la visión acertada que tuvo ya en aquel momento.

Estas actuaciones son una muestra del compromiso con la aplicación de las políticas de igualdad que está teniendo el Gobierno y todos los esfuerzos en articularlas y coordinarlas, en el marco del Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y hombres reforzaran y facilitarán su implementación y beneficios.

El modelo andaluz de presupuestos con perspectiva de género y el proyecto G+⁴² está impulsando un cambio en la cultura de la Administración de la Junta de Andalucía hacia la comprensión de que la forma de llegar más lejos en términos de bienestar de la ciudadanía es a través de la igualdad de género. **Rosa Gómez Torralbo, experta en políticas públicas e igualdad de género.**

⁴¹ Acuerdo de 19 de enero de 2010 (BOJA núm. 31 de 16 de febrero).

⁴² Ver http://www.juntadeandalucia.es/haciendayadministracionpublica/planif_presup/genero/genero.htm

LEGISLACIÓN

COMENTARIO A LA LEY 1/2010, DE 26 DE FEBRERO, CANARIA DE IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES⁴³

La Ley 1/2010 de 26 de febrero, Canaria de Igualdad entre Mujeres y Hombres, responde a las exigencias de desarrollo en las Comunidades Autónomas de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

En la Exposición de Motivos de la Ley se alude al proceso de concienciación de la necesidad de legislar acerca de los derechos de las mujeres para conseguir la igualdad real. Tanto las generaciones pasadas de las mujeres, como los movimientos reivindicativos y las asociaciones de mujeres se consideran factores importantes para llegar a esa ley. Es una novedad ese tipo de manifestaciones en las Exposiciones de Motivos, más llamadas a encuadrar a las leyes en un marco internacional y estatal. También están aquí presentes estos argumentos, así como el propio Estatuto de Autonomía de Canarias.

El texto se compone de un Título Preliminar, cuatro Títulos, setenta y cuatro artículos, cuatro disposiciones adicionales, una disposición derogatoria, dos disposiciones finales y un anexo.

En el Título Preliminar se exponen los principios generales que deben orientar a los poderes públicos para la consecución de los objetivos de la ley. En estos 17 principios que deben orientar la acción de los poderes públicos, se contienen novedosas aportaciones, que siendo reivindicaciones del movimiento feminista desde antiguo, hasta esta ley no aparecen formalizadas en una específica ley de igualdad. Así, la corresponsabilidad en el reparto equilibrado entre mujeres y hombres, de las cargas familiares, o el reconocimiento de la maternidad como un valor social, y la consideración de la paternidad en un contexto familiar y social de corresponsabilidad, de acuerdo con los nuevos modelos de familia. También, el uso adecuado de un lenguaje de género, y la efectividad del principio de igualdad en las relaciones entre particulares.

En el Título I se regulan las políticas públicas de igualdad. En el artículo 6 se regula el informe de evaluación de impacto de género que en el ordenamiento jurídico canario no estaba aún reconocido. Bien es cierto que la Ley Orgánica 3/2007 regula este aspecto dentro de su normativa básica, pero en general las Comunidades Autónomas no habían incorporado a sus procesos legislativos esa exigencia a menos, que como Andalucía, Cataluña y alguna otra Comunidad, lo hubieran regulado en leyes autonómicas. Aquí se

regula más extensamente que en la ley estatal y las demás leyes autonómicas exigiendo indicadores precisos de género, y la posibilidad de que el propio Gobierno Canario pueda incorporar criterios complementarios. En el artículo 12 se regula la composición paritaria de los órganos directivos y colegiados de la Comunidad. Aquí también se trata la paridad de manera exhaustiva, para evitar interpretaciones restrictivas de la norma. En primer lugar porque se extiende la paridad a la modificación o renovación de los órganos, y en segundo lugar porque se exige que cada organización a la que corresponda la propuesta o designación, facilite la composición de género.

En el Título II se contienen medidas concretas de promoción de la igualdad de género, en materia de igualdad en la educación y en el trabajo. Es sobre todo en las condiciones laborales, donde se extiende esta ley para garantizar algunos derechos derivados del contrato de trabajo, como el acoso sexual o la protección de la maternidad.

En el Título III se crean los órganos institucionales que deben llevar a cabo el desarrollo de la propia ley: La Comisión Interdepartamental para la Igualdad entre Mujeres y Hombres, las Unidades de Igualdad de Género, el Observatorio de la Igualdad de Género y el Consejo Canario de la Igualdad de Género. Todas estas instituciones están reconocidas ya en la mayoría de las leyes autonómicas de género, así como en la estatal, y son un presupuesto para que las normas de género puedan canalizarse y ser efectivas.

Finalmente, el Título IV dispone algunas garantías de cumplimiento de la igualdad. En primer lugar la evaluación del cumplimiento de la ley, que obliga a un informe periódico coordinado por la consejería competente en materia de igualdad, en segundo lugar, la garantía de la igualdad en el acceso a los bienes y servicios de la Comunidad canaria, y en tercer lugar, la posibilidad de ejercer la acción de cesación y rectificación de la publicidad ilícita. Esa posibilidad la regula el art. 74 de la ley: no contiene ninguna novedad, pero permite en algunas ocasiones que el Consejo de Administración de la Radiotelevisión Canaria solicite de los anunciantes y empresas audiovisuales, por iniciativa propia o a instancia de las partes interesadas, el cese o la rectificación de la publicidad ilícita o prohibida, y cuando proceda, disponerlo, de conformidad con la legislación aplicable y en los supuestos que la misma

⁴³ Publicada en el Boletín Oficial de Canarias número 45, de 5 de marzo de 2010 y BOE núm. 67, de 18 de marzo de 2010; con corrección de errores publicada en el Boletín Oficial de Canarias número 69, de 9 de abril y BOE núm. 100, de 26 de abril, y rectificación de la corrección de errores en BOE núm. 144, de 14 de junio. http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2010-4518.

ARTÍCULO 14

LEGISLACIÓN · TRANSVERSALIDAD DE GÉNERO

establezca. Como puede observarse las posibilidades de eficacia de esta medida exceden de la ley y se superan a la regulación específica sobre medios de comu-

nicación, lo que sin duda mediatiza bastante su aplicación. **María Luisa Balaguer Callejón, Catedrática de Derecho Constitucional, Universidad de Málaga.**

TRANSVERSALIDAD EN LA LEGISLACIÓN⁴⁴

UNIÓN EUROPEA

- Tratado de la Unión Europea (versión consolidada)⁴⁵. Artículos 2 y 3.3.
- Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (versión consolidada)⁴⁶. Artículos 21 y 23.
- Directiva 2010/13/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 10 de marzo de 2010, sobre la coordinación de determinadas disposiciones legales, reglamentarias y administrativas de los Estados miembros relativas a la prestación de servicios de comunicación audiovisual (Directiva de servicios de comunicación audiovisual) (versión codificada)⁴⁷. Artículos 3.4 a) punto i); 6, 9.1 c) punto ii).
- Directiva 2010/18/UE del Consejo, de 8 de marzo de 2010, por la que se aplica el Acuerdo marco revisado sobre el permiso parental, celebrado por BUSINESS EUROPE, la UEAPME, el CEEP y la CES, y se deroga la Directiva 96/34/CE⁴⁸.
- Decisión n° 283/2010/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de marzo de 2010, por la que se establece un instrumento europeo de microfinanciación para el empleo y la inclusión social — Progress⁴⁹. Considerando (6), Artículo 2.2.
- Decisión n° 284/2010/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de marzo de 2010, por la que se modifica la Decisión n° 1672/2006/CE por la que se establece un programa comunitario para el empleo y la solidaridad social — Progress⁵⁰. Considerando (2).
- Decisión del Consejo de 26 de noviembre de 2009 relativa a la celebración, por parte de la Comunidad Europea, de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad⁵¹. En la Convención: Preámbulo letras d), p) q), r) s); Artículos 3 letra g); 6; 8.1 b); 16.1, 2, 4 y 5; 25; 28.2 b) y 34.4.
- Decisión del Consejo de 18 de mayo de 2010 por la

que se nombra a los miembros titulares y suplentes del Consejo de Administración del Instituto Europeo de la Igualdad de Género⁵².

- Decisión de la Comisión de 26 de abril de 2010 por la que se crea un Grupo de expertos para un marco común de referencia en el ámbito del Derecho contractual europeo⁵³. Artículo 4.2.
- Decisión del Comité Mixto del EEE n° 147/2009, de 4 de diciembre de 2009, por la que se modifica el anexo XVIII (Salud y seguridad en el trabajo, Derecho laboral e igualdad de trato para hombres y mujeres) del Acuerdo EEE⁵⁴.

ESTATAL GENERAL

- Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo⁵⁵.
- Ley Orgánica 4/2010, de 20 de mayo, del Régimen disciplinario del Cuerpo Nacional de Policía⁵⁶. Artículo 7 letras n) y ñ); Ley 4/2010, de 10 de marzo, para la ejecución en la Unión Europea de resoluciones judiciales de decomiso⁵⁷. Anexo h) 1.
- Ley 7/2010, de 31 de marzo, General de la Comunicación Audiovisual⁵⁸. Preámbulo (12° párrafo); artículos 4.2, 7.3 e), 18.1, 57.1 y 2.
- Convenio Básico de Cooperación entre el Reino de España y la República de El Salvador, hecho “ad referendum” en San Salvador el 29 de octubre de 2008⁵⁹. Considerandos II y III, Artículo 4.
- Instrumento de Ratificación de la Convención Iberoamericana de Derechos de los Jóvenes, hecha en Badajoz el 11 de octubre de 2005⁶⁰. Preámbulo (párrafos 1° y 10°); Artículos 5, 6, 14.1, 22.4, 27.6.
- Acuerdo de 22 de abril de 2010, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se aprue-

⁴⁴ Apartado elaborado por Antonio Javier Trujillo Pérez, Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga.

⁴⁵ DOUE C, 83, 30.3.2010.

⁴⁶ DOUE C, 83, 30.3.2010.

⁴⁷ DOUE, L, 95, 15.04.2010.

⁴⁸ DOUE, L 68, 18.03.2010.

⁴⁹ DOUE, L 87, 7.04.2010.

⁵⁰ DOUE, C 137, 27.05.2010.

⁵¹ DOUE, L 23, 27.01.2010.

⁵² DOUE, L 137, 27.05.2010.

⁵³ DOUE, L 105, 27.04.2010.

⁵⁴ DOUE, L 62, 11.03.2010.

⁵⁵ BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010.

⁵⁶ BOE núm. 124, de 21 de mayo de 2010.

LEGISLACIÓN · TRANSVERSALIDAD DE GÉNERO

ba el anexo del Reglamento 2/2010, sobre criterios generales de homogeneización de las actuaciones de los servicios comunes procesales⁶¹. Modificación del apartado II del anexo, puntos 1 (apartado 1º, letra e) y 2 (apartado 1º, letra e).

- Real Decreto 2/2010, de 8 de enero, por el que se modifica el Reglamento General del Mutualismo Administrativo, aprobado por Real Decreto 375/2003, de 28 de marzo, en materia de incapacidad temporal y de riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural⁶².

- Real Decreto 35/2010, de 15 de enero, por el que se aprueba el Reglamento de ingreso y promoción y de ordenación de la enseñanza de formación en las Fuerzas Armadas⁶³. Parte expositiva párrafo 3º, Artículos 2.2, 3.2 g), 13.1.

- Real Decreto 42/2010, de 15 de enero, por el que se regula la Comisión Nacional de Reproducción Humana Asistida⁶⁴. Artículo 2.5.

- Real Decreto 66/2010, de 29 de enero, sobre la aplicación en el año 2010 y 2011 de los pagos directos a la agricultura y a la ganadería⁶⁵. Artículos 51.1.4, 56.3 2º párrafo.

- Real Decreto 167/2010, de 19 de febrero, por el que se regula la concesión de una subvención directa a favor de Cruz Roja Española para el desarrollo de programas de asistencia integral en el Centro de Internamiento de Extranjeros de Madrid durante el ejercicio 2010⁶⁶. Parte expositiva II (último párrafo).

- Real Decreto 193/2010, de 26 de febrero, por el que se modifica el Real Decreto 227/1981, de 23 de enero, sobre sistemas de pago de los haberes de Clases Pasivas del Estado⁶⁷. Artículo único, apartado dos (artículo 4 del Real Decreto 227/1981).

- Real Decreto 203/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento de prevención de la violencia, el racismo, la xenofobia y la intolerancia en el deporte⁶⁸. Artículos 20.2 f) y g); 85.3.

- Real Decreto 173/2010, de 19 de febrero, por el que se modifica el Código Técnico de la Edificación, apro-

bado por el Real Decreto 314/2006, de 17 de marzo, en materia de accesibilidad y no discriminación de las personas con discapacidad⁶⁹. Anejo: Sección SUA 9 Accesibilidad: 1.2.6 y 2.2 punto 3.

- Real Decreto 132/2010, de 12 de febrero, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan las enseñanzas del segundo ciclo de la educación infantil, la educación primaria y la educación secundaria⁷⁰. Disposición adicional novena.

- Real Decreto 194/2010, de 26 de febrero, por el que se aprueban las Normas sobre seguridad en las Fuerzas Armadas⁷¹. Artículo 14.5.

- Real Decreto 406/2010, de 31 de marzo, por el que se aprueba la oferta de empleo público para el año 2010⁷². Artículo 4 letras d), h), j).

- Real Decreto 303/2010, de 15 de marzo, por el que se establecen los requisitos mínimos de los centros que impartan enseñanzas artísticas reguladas en la ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación⁷³. Disposición adicional tercera.

- Real Decreto 495/2010, de 30 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica básica de los departamentos ministeriales⁷⁴. Artículo 17.1 letra b) punto 1º.

- Real Decreto 457/2010, de 16 de abril, por el que se regulan las bases para la concesión de ayudas para la renovación del parque nacional de maquinaria agrícola⁷⁵. Artículo 8.1 f).

- Real Decreto 490/2010, de 23 de abril, por el que se modifica el Real Decreto 2062/2008, de 12 de diciembre, por el que se desarrolla la Ley 55/2007, de 28 de diciembre, del Cine⁷⁶. Artículo único, apartado siete (artículo 22.1 letra b del el Real Decreto 2062/2008).

- Real Decreto 497/2010, de 30 de abril, por el que se regulan los órganos de participación y asesoramiento del Instituto Nacional de las Artes Escénicas y de la Música⁷⁷. Artículos 8.1 d), 13 (2º párrafo), 14 (2º párrafo), 15 (2º párrafo), 16 (2º párrafo).

- Real Decreto 499/2010, de 30 de abril, por el que se regula la concesión directa de subvenciones a las

⁵⁷ BOE núm. 61, de 11 de marzo de 2010.

⁵⁸ BOE núm. 79, de 1 de abril de 2010.

⁵⁹ BOE núm. 41, de 16 de febrero de 2010.

⁶⁰ BOE núm. 67, de 18 de marzo de 2010.

⁶¹ BOE núm. 110, de 6 de mayo de 2010.

⁶² BOE núm. 14, de 16 de enero de 2010.

⁶³ BOE núm. 14, de 16 de enero de 2010.

⁶⁴ BOE núm. 30, de 4 de febrero de 2010.

⁶⁵ BOE núm. 26, de 30 de enero de 2010.

⁶⁶ BOE núm. 45, de 20 de febrero de 2010.

⁶⁷ BOE núm. 55, de 4 de marzo de 2010.

⁶⁸ BOE núm. 59, de 9 de marzo de 2010.

⁶⁹ BOE núm. 61, de 11 de marzo de 2010.

⁷⁰ BOE núm. 62, de 12 de marzo de 2010.

⁷¹ BOE núm. 64, de 15 de marzo de 2010.

⁷² BOE núm. 79, de 1 de abril de 2010.

⁷³ BOE núm. 86, de 9 de abril de 2010.

⁷⁴ BOE núm. 110, de 6 de mayo de 2010. Vid. Corrección de errores en BOE núm. 131, de 29 de mayo de 2010, segundo párrafo.

LEGISLACIÓN · TRANSVERSALIDAD DE GÉNERO

comunidades autónomas para la promoción de actividades para la salud bucodental infantil durante el año 2010⁷⁸. Anexo II (concreción de la distribución de la partida presupuestaria).

- Real Decreto 638/2010, de 14 de mayo, por el que se modifica y desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Fomento⁷⁹. Artículo 17.1 letra l).

Real Decreto 713/2010, de 28 de mayo, sobre registro y depósito de convenios y acuerdos colectivos de trabajo⁸⁰. Anexos 2.I: puntos 2.10, 4.9, 4.12, 7.1 a 7.5, 16.4; 2.II: puntos 4.9, 4.12, 7.1 a 7.5.

- Real Decreto 718/2010, de 28 de mayo, por el que se modifican el Real Decreto 795/1989, de 23 de junio, por el que se regula la organización y funcionamiento del Instituto de Astrofísica de Canarias; el Estatuto del Instituto Español de Oceanografía, aprobado por Real Decreto 1950/2000, de 1 de diciembre; el Estatuto del Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria, aprobado por Real Decreto 1951/2000, de 1 de diciembre; el Estatuto del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas, aprobado por Real Decreto 1952/2000, de 1 de diciembre; el Estatuto del Instituto Geológico y Minero de España, aprobado por Real Decreto 1953/2000, de 1 de diciembre; y el Estatuto de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas, aprobado por el Real Decreto 1730/2007, de 21 de diciembre⁸¹. Artículos segundo, apartado cinco (artículo 5.2 del Estatuto del Instituto Español de Oceanografía); tercero, apartado cinco (artículo 5.2 del Estatuto del Instituto Nacional de Investigación y Tecnología Agraria y Alimentaria); cuarto, apartado cinco (artículo 5.2 del Estatuto del Centro de Investigaciones Energéticas, Medioambientales y Tecnológicas); quinto, apartado cuatro (artículo 5.3 del Estatuto del Instituto Geológico y Minero de España); sexto, apartado siete (artículo 12.2 del Estatuto de la Agencia Estatal Consejo Superior de Investigaciones Científicas).

- Orden TIN/25/2010, de 12 de enero, por la que se desarrollan las normas de cotización a la Seguridad Social, Desempleo, Fondo de Garantía Salarial y For-

mación Profesional, contenidas en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2010⁸². Disposición adicional tercera.

ANDALUCÍA

- Acuerdo de 7 de abril de 2010, del Pleno del Parlamento de Andalucía, por el que se aprueba la Reforma del Reglamento del Parlamento de Andalucía⁸³. Artículo único: modificación del artículo 46.1, referencia 11^a; Disposición adicional Primera, punto 11.

- Ley 1/2010, de 8 de marzo, Reguladora del Derecho a la Vivienda en Andalucía⁸⁴. Artículos 2.1 y 10.1.

- Ley 3/2010, de 21 de mayo, por la que se modifican diversas leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva 2006/123/CE, de 12 de diciembre de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, relativa a los servicios en el mercado interior⁸⁵. Artículo primero, apartado siete (artículo 14.2 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, del Comercio Interior de Andalucía).

- Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de marzo, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Hacienda Pública de la Junta de Andalucía⁸⁶. Artículos 35 regla 5 f), 116.4, 119.4 del Texto Refundido.

- Decreto-Ley 1/2010, de 9 de marzo, de medidas tributarias de reactivación económica de la Comunidad Autónoma de Andalucía⁸⁷. Parte expositiva párrafo 7º. Acuerdo de 19 de enero de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba el I - Plan Estratégico para la Igualdad de Mujeres y Hombres en Andalucía 2010-2013⁸⁸.

- Acuerdo de 9 de febrero de 2010, del Consejo de Gobierno, por el que se aprueba la Estrategia Andaluza de Seguridad y Salud en el Trabajo 2010-2014⁸⁹. Anexo, 4.2: inicio y puntos 3 d) y 4 e) 2.

- Acuerdo de 17 de febrero de 2010, de la Mesa del Parlamento de Andalucía, sobre normas por las que se regula la concesión extraordinaria de ayudas y subvenciones para actividades de cooperación y solidaridad a desarrollar en la República de Haití⁹⁰. Norma Séptima puntos 2, 3 y 5.

⁷⁵ BOE núm. 111, de 7 de mayo de 2010.

⁷⁶ BOE núm. 115, de 11 de mayo de 2010.

⁷⁷ BOE núm. 124, de 21 de mayo de 2010.

⁷⁸ BOE núm. 118, de 14 de mayo de 2010.

⁷⁹ BOE núm. 119, de 15 de mayo de 2010.

⁸⁰ BOE núm. 143, de 12 de junio de 2010.

⁸¹ BOE núm. 139, de 8 de junio de 2010.

⁸² BOE núm. 15, de 18 de enero de 2010.

⁸³ BOPA núm. 433, de 8 de abril de 2010.

⁸⁴ BOJA núm. 54, de 19 de marzo de 2010.

⁸⁵ BOJA núm. 111, de 8 de junio de 2010.

⁸⁶ BOJA núm. 53, de 18 de marzo de 2010.

⁸⁷ BOJA núm. 53, de 18 de marzo de 2010.

⁸⁸ BOJA núm. 31, de 16 de febrero de 2010.

⁸⁹ BOJA núm. 38, de 24 de febrero de 2010.

⁹⁰ BOPA núm. 409, de 3 de marzo de 2010.

ARTÍCULO 14

LEGISLACIÓN · TRANSVERSALIDAD DE GÉNERO

- Acuerdo de 17 de febrero de 2010, de la Mesa del Parlamento de Andalucía, sobre normas por las que se regula la concesión de ayudas y subvenciones para actividades de cooperación y solidaridad con los países en vías de desarrollo⁹¹. Norma Séptima puntos 2, 3 y 6.
- Decreto 20/2010, de 2 de febrero, por el que se regula la Comisión de Impacto de Género en los Presupuestos de la Comunidad Autónoma de Andalucía⁹².
- Decreto 21/2010, de 2 de febrero, por el que se aprueba el Programa Estadístico de la Comunidad Autónoma de Andalucía para el año 2010⁹³. Parte expositiva 7º y 8º párrafos; Artículo 5 (Anexo 20); Anexos 4, 5, 17, 18, 20.
- Decreto 26/2010, de 9 de febrero, por el que se regulan medidas para el fomento de los órganos de representación y de participación de los trabajadores y las trabajadoras con funciones específicas en materia de prevención de riesgos laborales en Andalucía⁹⁴. Artículos 5.2, 20.3; Anexos I, II, III y V.
- Decreto 48/2010, de 23 de febrero, por el que se declaran determinados Monumentos Naturales de Andalucía y se dictan normas y directrices para su ordenación y gestión⁹⁵. Parte expositiva 11º párrafo.
- Decreto 79/2010, de 30 de marzo, por el que se aprueba la Oferta de Empleo Público correspondiente al año 2010 para el Cuerpo de Inspectores de Educación⁹⁶. Parte expositiva párrafo 6º.
- Decreto 80/2010, de 30 de marzo, de simplificación de trámites administrativos y de modificación de diversos Decretos para su adaptación al Decreto-Ley 3/2009, de 22 de diciembre, por el que se modifican diversas Leyes para la transposición en Andalucía de la Directiva relativa a los Servicios en el Mercado Interior⁹⁷. Artículos tercero apartado diez (7.3 del Decreto 214/2002, de 30 de julio, regulador de los guías de turismo de Andalucía), cuarto apartado cinco (4 letra b del Decreto 301/2002, de 17 de diciembre, de agencias de viajes y centrales de reservas).
- Decreto 133/2010, de 13 de abril, por el que se regula la estructura orgánica de la Consejería de Hacienda y

- Administración Pública⁹⁸. Parte expositiva párrafo 3º.
- Decreto 135/2010, de 13 de abril, por el que se establece la estructura orgánica de la Consejería de Obras Públicas y Vivienda⁹⁹. Artículos 7 letra l), 10.2 e).
- Decreto 136/2010, de 13 de abril, por el que se aprueba la estructura orgánica de la Consejería de Empleo y del Servicio Andaluz de Empleo¹⁰⁰. Artículo 1 punto 3.
- Decreto 281/2010, de 4 de mayo, por el que se regula la composición y funciones de las Comisiones Delegadas del Gobierno¹⁰¹. Anexo apartado 1, letra d).
- Decreto 193/2010, de 20 de abril, por el que se regula la calificación y se crea el Registro de Empresas de Inserción en Andalucía¹⁰². Artículos 2.3, 3.2 b), 5.2 a), 6.3 c), 6.4 e), 13.2 g),
- Decreto 275/2010, de 27 de abril, por el que se regulan las Unidades de Igualdad de Género en la Administración de la Junta de Andalucía¹⁰³.
- Decreto 286/2010, de 11 de mayo, de modificación del Decreto 332/1988, de 5 de diciembre, por el que se regula la composición y funcionamiento de los Consejos Escolares de ámbito territorial en la Comunidad Autónoma de Andalucía¹⁰⁴. Parte dispositiva (2º párrafo); Artículo único apartados uno (artículo 7.12 del Decreto 332/1988) y cuatro (artículo 26.2.8 del Decreto 332/1988), Disposición adicional primera; disposición transitoria única apartado 2).
- Decreto 287/2010, de 11 de mayo, por el que se crea el registro de transportistas y medios de transporte de animales vivos de Andalucía y se regulan el procedimiento y requisitos para su autorización y registro¹⁰⁵. Anexos: I, puntos 2 y 4; V, puntos 1, 2 y 3; VI, punto 1; VII, punto 1.
- Decreto 282/2010, de 4 de mayo, por el que se aprueba el Reglamento de los Procedimientos de Concesión de Subvenciones de la Administración de la Junta de Andalucía¹⁰⁶. Parte expositiva (11º párrafo), Artículo 15.2 b) del Reglamento.
- Decreto 298/2010, de 25 de mayo, por el que se crea el Observatorio Andaluz de la Violencia de Género y se regula su composición y funcionamiento¹⁰⁷.

⁹¹ BOPA núm. 409, de 3 de marzo de 2010.

⁹² BOJA núm. 38, de 24 de febrero de 2010.

⁹³ BOJA núm. 46, de 9 de marzo de 2010.

⁹⁴ BOJA núm. 42, de 3 de marzo de 2010.

⁹⁵ BOJA núm. 49, de 12 de marzo de 2010.

⁹⁶ BOJA núm. 72, de 15 de abril de 2010.

⁹⁷ BOJA núm. 69, de 12 de abril de 2010.

⁹⁸ BOJA núm. 71, de 14 de abril de 2010.

⁹⁹ BOJA núm. 71, de 14 de abril de 2010.

¹⁰⁰ BOJA núm. 71, de 14 de abril de 2010.

¹⁰¹ BOJA núm. 88, de 7 de mayo de 2010.

¹⁰² BOJA núm. 90, de 11 de mayo de 2010.

¹⁰³ BOJA núm. 92, de 13 de mayo de 2010.

¹⁰⁴ BOJA núm. 101, de 26 de mayo de 2010.

¹⁰⁵ BOJA núm. 105, de 1 de junio de 2010.

¹⁰⁶ BOJA núm. 108, de 4 de junio de 2010.

¹⁰⁷ BOJA núm. 116, de 15 de junio de 2010.

JURISPRUDENCIA

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO- SALA DE LO SOCIAL, DE 19 DE ENERO Y 2 DE MARZO DE 2010 (APLICACIÓN A LAS PENSIONES SOVI DE LOS PERÍODOS DE COTIZACIÓN ASIMILADOS POR PARTO)

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Enero de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL defendida por la Letrada Sra. X, contra la Sentencia dictada el día 7 de mayo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el Recurso de suplicación núm. 165/2009, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 30 de diciembre de 2008 pronunció el Juzgado de lo Social número 1 de Logroño en el Proceso 637/07, que se siguió sobre derechos de la Seguridad Social, a instancia de D^a. Y contra la mencionada recurrente.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrida D^a. Y defendida por el Letrado Sr. Z.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El 7 de mayo de 2009 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja dictó sentencia, en virtud del recurso de suplicación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social n^o 1 de Logroño, en los autos n^o 637/2007, seguidos a instancia de D^a. Y contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL sobre derechos de la Seguridad Social. La parte dispositiva de la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja es del tenor literal siguiente: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y de la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL frente a la sentencia dictada el 30 de diciembre 2008 por el Juzgado de lo Social n^o Uno de los de La Rioja, en autos 637/2007 seguidos a instancia de D^a Y contra la parte recurrente, en materia de seguridad social, CONFIRANDO la misma en su integridad, sin expresa condena en costas".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de 30 de diciembre 2008, dictada por el Juzgado de lo Social n^o 1 de La Rioja, contenía los siguientes hechos probados: "1^o.- Con fecha 18-04-2007 la demandante D^a. Y solicitó de la Tesorería General de la Seguridad Social informe de vida laboral que le fue entregado y en el que se hacía constar que se había encontrado en alta un total de 1825 días en los siguientes períodos: de 01-01-1960 a 31-8-1963 y de 01-02-1964 a 31-05-1965. 2^o.- La actora nació el día 07-04-1942 y, una vez cumplidos los 65 años de edad, con fecha 17-04-2007 solicitó reconocimiento y abono de la pensión de vejez Sovi. Por resolución de fecha 23-04-07 se denegó la mencionada pensión, literalmente: "por cuanto no figuró afiliada en el Retiro Obrero, ni tiene cubierto el periodo de cotización exigible de 1800 días al Sovi", acreditando, según la mencionada resolución, 1794 días cotizados. 3^o.- Que interpuesta en tiempo y forma reclamación previa, la misma fue desestimada ya que, según resolución de 15-05-2007 acreditó un total de 1794 días cotizados. 4^o.- La actora tuvo un hijo de nombre

A que nació el día 11-02-1966 (Fotocopia de libro de familia obrante al folio n^o 50)."

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando íntegramente la presente demanda, declaro el derecho de la actora a percibir la Pensión de Vejez del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, condenando a las entidades demandadas a estar y pasar por dicha declaración, así como a abonar a la actora de la pensión correspondiente en la cuantía legalmente establecida, más las revalorizaciones y mejoras legales y, todo ello sin perjuicio de lo que se fije en conclusiones definitivas."

TERCERO.- La Letrada Sra. X, mediante escrito de 12 de junio de 2009, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: PRIMERO.- Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de fecha 27 de mayo de 2008. SEGUNDO.- Se alega la infracción del art. 7.2 de la Orden de 2 de Febrero de 1940 en relación con la Disposición Adicional 44^a de la LGSS y la jurisprudencia que cita.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 16 de junio de 2009 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina.

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso PROCEDENTE, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 13 de enero de 2010, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación para la unificación de doctrina tiene por objeto esclarecer si resulta o no aplicable al extinguido régimen SOVI la Disposición Adicional 44^a de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), introducida por la Ley Orgánica 3/2007 de 3 de Marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, que establece: <<A efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente de cualquier régimen de la Seguridad Social, se computarán, a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, éste incluido, si el parto fuera múltiple, salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o, si el parto fuera múltiple, durante el tiempo que corresponda >>.

El relato histórico a enjuiciar da cuenta de que a una trabajadora, nacida el 7 de Abril de 1942 y que dio a luz un hijo el 11 de Febrero de 1966, se le denegó por el Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS) la pensión de "vejez SOVI" por no haber estado afiliada al Retiro Obrero y acreditar solo 1794 días cotizados en dicho régimen.

La demanda que la interesada formuló contra la decisión administrativa denegatoria, fue estimada en la instancia, y esta decisión

JURISPRUDENCIA

confirmada en suplicación por la Sentencia dictada el día 7 de Mayo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, por entender ambos órganos jurisdiccionales que la citada Disposición Adicional 44ª de la LGSS sí resultaba aplicable al régimen SOVI y, en consecuencia, a la actora debían computársele los 112 días de cotización correspondientes hoy día al descanso derivado del parto, de suerte que, con éste cómputo, rebasaba los 1800 días de cotización legalmente precisos para causar la pensión de vejez "SOVI".

SEGUNDO.- Frente a la reseñada Sentencia de suplicación ha interpuesto el INSS el presente recurso, que articula en un solo motivo en el que cita como infringido el art. 7.2 de la Orden de 2 de Febrero de 1940 en relación con la Disposición Adicional 44ª de la LGSS y la jurisprudencia que cita.

Aporta el recurrente para el contraste la Sentencia dictada el día 27 de Mayo de 2008 por la homónima Sala y Tribunal de Aragón, que era ya firme al recaer la que aquí se ataca. Enjuició la resolución referencial el supuesto de una trabajadora que había cotizado al régimen SOVI durante 1705 días y tuvo una hija que nació el 24 de Mayo de 1965. El INSS le denegó la pensión de vejez SOVI por no reunir 1800 días de cotización, y la demanda que la trabajadora formuló contra esta decisión fracasó, tanto en la instancia como en sede de suplicación, pues ambos órganos entendieron que la Disposición Adicional que nos ocupa no era aplicable al régimen SOVI, porque éste se había extinguido al entrar en vigor el actual Sistema de la Seguridad, por lo que el repetido SOVI no formaba ya parte de dicho Sistema.

A la vista de lo relatado, se llega a la conclusión en el sentido de que las dos sentencias comparadas tienen la condición legal de contradictorias a tenor del art. 217 de la LPL, pues en dos supuestos de hecho sustancialmente idénticos, siéndolo también lo pedido y la causa de pedir -la norma a aplicar era la misma-, pese a todo ello, en cada caso recayeron decisiones de signo diferente. A ello no obsta el hecho de que en la sentencia recurrida se tratara en primer lugar la cuestión relativa a si la actora reunía o no 1800 días de cotización en el régimen SOVI, duda que no quedó claramente despejada, por lo que la Sala razonó después en el sentido que antes hemos apuntado con base en la Disposición Adicional 44ª de la LGSS y, con este apoyo, adoptó su decisión. Procede, por consiguiente, estudiar y decidir el fondo del recurso, pues, además, el escrito en el que se interpuso se adecuaba a las exigencias del art. 222 de la LPL.

TERCERO.- La solución correcta es la que refleja la sentencia recurrida, pues la doctrina en la materia ya ha sido unificada por nuestra reciente Sentencia de 21 de Diciembre de 2009 (recurso 201/09), votada en Sala General. Razona dicha resolución (F.J. 2º) en los siguientes términos:

<<La naturaleza jurídica de las pensiones del SOVI ha sido analizada desde antiguo en numerosas ocasiones por esta Sala, afirmándose el "carácter 'residual' de este régimen de protección, del que deriva su conservación con arreglo a su propia normativa para las situaciones expresamente previstas en las disposiciones transitorias de la LGSS, sin que en principio les sean de aplicación los preceptos dictados para el actual sistema de la Seguridad Social"

(TS 16-3-1992, recurso 2273/91), lo que impide que el mismo "pueda ser considerado como uno más entre los regímenes de Seguridad Social que componen el sistema de la Seguridad Social en su actual configuración, regímenes [los actuales] que se caracterizan por una compartimentación socioeconómica de la población asegurada, que da lugar a diferencias de acción protectora y/o cotización, y no por una segmentación cronológica de la misma" (TS 28-5-1993, recurso 2201/92).-Nuestra doctrina se ha basado siempre en la literalidad de la Disposición Transitoria 2ª.1 de la Ley 24/72, de 21 de junio, que se refería a quienes en fecha 1 de enero de 1967, cualquiera que fuere entonces su edad, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o bien hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, prescribiendo que "conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos Seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social". En términos sustancialmente iguales se manifiesta la Disposición Transitoria 2ª.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, y la Disposición Transitoria Séptima del vigente Texto Refundido 1/1994 de 20 de junio.- Y pese a que hayamos aplicado el régimen de responsabilidad proporcional a las empresas incumplidoras de sus obligaciones de alta y cotización al SOVI producidas a partir del 1 de julio de 1959, aunque sin anticipo de la prestación por parte de la entidad gestora, ello no ha sido óbice para que hayamos reiterado más recientemente que es "claro que las normas que regulan el otorgamiento de las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social y la doctrina que esta Sala ha construido en su aplicación e interpretación no es aplicable a la pensión SOVI" (TS 16-5-2006, recurso 3995/04).- En esta misma línea interpretativa, cabe citar nuestra sentencia de 25-7-1995 (recurso 2899/94), seguida, entre otras muchas, por las de 2-10-1995, 7-12-1995 y 15-11-1996 (recursos 1137/95, 1291/95 y 662/96), que, al tratar sobre el subsidio de desempleo para mayores de 52 años, y por razones perfectamente aplicables al presente caso, tampoco considera una prestación del sistema de Seguridad Social a las pensiones del SOVI. A conclusión similar hemos llegado más recientemente aún cuando, matizando doctrina anterior sobre pensiones afectadas por la normativa comunitaria, afirmamos con claridad que "la carrera de seguro del SOVI se cerró en 31 de diciembre de 1966, de forma tal que las cotizaciones efectuadas al sistema de la Seguridad Social con posterioridad a dicha fecha en ningún caso pueden servir para acceder a la pensión del SOVI" (TS 29-1-2008, recurso 5046/06). Las cotizaciones insuficientes en el período en el que estuvo vigente el SOVI no pueden completarse, en fin, con las efectuadas a otros regímenes después del 1 de enero de 1967 (TS 3-11-2008, recurso 3948/07)>>.

Sigue diciendo nuestra reseñada Sentencia (F.J. 3º): <<1. Ahora bien, sin que ello suponga alterar la anterior doctrina hasta ahora reseñada, la cual continúa plenamente vigente, a la hora de interpretar la nueva previsión normativa contenida en la vigente DA 44ª de la LGSS, no puede obviarse que la misma ha sido introducida por la

JURISPRUDENCIA

Disp. Ad. 18ª.23 por la L.O. 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuya literalidad se ha reproducido en el Fundamento anterior, lo que obliga a abordar la cuestión suscitada en el litigio desde la perspectiva marcada por dicha Ley.- Su art. 1.1 LOIMH señala la finalidad de la misma es "hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para en el desarrollo de los arts. 9.2 y 14 CE, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria".- Con ello el legislador nacional dio un decisivo paso adelante en el avance hacia la igualdad real, a la vista de la incapacidad demostrada por las fórmulas tendentes a instaurar exclusivamente la igualdad formal, de suerte que el objetivo de la ley es solventar eficazmente las desigualdades surgidas de una relegación histórica de las mujeres en la sociedad, incluso cuando esa marginación se halla cubierta por una norma. Se supera así el principio de igualdad formal, mayoritariamente alcanzado ya pero claramente insuficiente, y que comporta la prohibición de la discriminación, para acoger el más moderno de igualdad de oportunidades que incluye nuevas instituciones antidiscriminatorias, medidas de acción positiva y el control de la discriminación indirecta, en clara congruencia con los principios y disposiciones de la legislación comunitaria sobre discriminación (en este sentido, art. 3 de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, siguiendo la línea iniciada por el art. 5 de la Directiva 43/2000 -para la discriminación racial o étnica- y el art. 7 de la Directiva 78/2000 -para discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación).- Como recordaba ya la STC 216/1991, de 14 de noviembre "la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico -inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho-no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva". Y, en relación a la LOIMH señala la STC 12/2008, de 29 de enero, que "el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material".- 2. Por su parte, el art. 4 LOIMH señala que "la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas".- Los dos preceptos antes trascritos, así como todos los de contenido general del Título I, impregnan cualquiera de las cláusulas del articulado de la Ley, el cual no puede ser interpretado sino a la

luz de aquéllos.-La LOIMH tiene una naturaleza transversal que impide la catalogación de las normas a las que afecta en el sentido limitado que se derivaría de una interpretación como la que se hace en la sentencia recurrida. El principio de transversalidad, que se recoge en dicho art. 4 -consagrado también en la normativa europea (*gender mainstreaming*, definido en el art. 29 de la Directiva 2006/54/CE), se plasma aquí de modo expreso y con vocación de generalidad, como ya hizo, por vez primera en nuestro Ordenamiento Jurídico, la L.O. 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género -con afectación en varias ramas del Derecho-, superando los tímidos intentos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación familiar y laboral de las personas trabajadoras, y de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. En tal sentido, la Exposición de Motivos de la LOIMH señala: "la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, (es) principio fundamental del presente texto". En suma, todos los ámbitos de actuación están afectados por los principios de la LOIMH y sin duda lo está la normativa laboral y de Seguridad Social, pues no es baladí el hecho de que cuantitativamente el grueso de las normas de la LOIMH pertenecen a dichos campos.- Por consiguiente, una norma como la analizada -D.A. 4ª LGSS- exige un canon de interpretación amplio que permita la consecuencia de su objetivo (la efectiva igualdad) y sirva para combatir el efecto negativo del embarazo y la maternidad, por más que se trate de una norma de Seguridad Social, pues su justificación hace precisa una interpretación que, más allá del plano legal, se efectúe desde el plano constitucional.- La Disp. Ad. 4ª LGSS, introducida por la Disp. Ad. 18ª.23 LOIMH, se refiere a "cualquier régimen de Seguridad Social", lo que no puede ser interpretado en una literalidad estricta y con el tecnicismo propio de la normativa de seguridad social que preserva esta denominación para el sistema de protección nacido a partir d 1967. Y ello porque la finalidad del precepto no es mejorar la vida laboral de las trabajadoras que hayan cotizado a la seguridad social, sino beneficiar a todas las mujeres cuando hayan de obtener beneficios prestaciones o sociales derivados de su actividad laboral, pues esa actividad laboral la que se ha visto afectada por la circunstancia derivada de su sexo. Las trabajadoras ya acreditan de modo efectivo la cotización por 112 días (16 semanas), mientras disfrutaban del descanso de maternidad -y así lo contempla el precepto, al excluir de su aplicación a quienes hubieran cotizado por las 16 semanas-. Lo que la ley pretende es incrementar la vida cotizada cuando no ha habido esa protección. Precisamente por ser el parto una eventualidad exclusivamente femenina, el juicio sobre el valor de la norma encaminada a paliar la discriminatoria se hace relevante, puesto que la falta de cotización en ese periodo obedece exclusivamente a aquella circunstancia>>.

Por consiguiente, a esta doctrina hemos de atenernos ahora, no solo por elementales razones de seguridad jurídica y de igualdad en la aplicación de la ley (arts. 9.3 y 14 de la Constitución española), sino además por resultar ello acorde con el espíritu y finalidad del recurso de casación para la unificación de doctrina.

JURISPRUDENCIA

CUARTO.- Procede, en definitiva, la desestimación del recurso, con la obligada secuela de confirmar la resolución combatida (art. 226.3 de la LPL), si bien sin imposición de costas (art. 233.1 del propio Texto procesal), al tener reconocido el recurrente el beneficio de justicia gratuita.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina, interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL contra la Sentencia dictada el día 7 de Mayo de 2009 por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en el Recurso de suplicación 165/09, que a su vez había sido ejercitado frente a la Sentencia que con fecha 30 de Diciembre de 2008 pronunció el Juzgado de lo Social número uno de Logroño en el Proceso 637/07, que se siguió sobre derechos de la Seguridad Social, a instancia de D^a Y contra el expresado recurrente y otra. Confirmamos la Sentencia recurrida, sin imposición de costas.

Devuélvanse las actuaciones al Órgano Jurisdiccional de procedencia, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

En la Villa de Madrid, a dos de Marzo de dos mil diez.

Vistos los presentes autos pendientes ante esta Sala en virtud del recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL representado por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, de fecha 20-febrero-2009 (rollo 55/2009), recaída en el recurso de suplicación interpuesto por el referido recurrente y por la Tesorería General de la Seguridad Social contra la sentencia de fecha 3-noviembre-2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño (autos 691/2007), en procedimiento seguido a instancia de la beneficiaria D^a X frente el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, sobre SEGURIDAD SOCIAL.

Ha comparecido ante esta Sala en concepto de recurrido D^a X, representada por el Letrado D. Y.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El día 20 de febrero de 2009 la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja, dictó sentencia en virtud del recurso de suplicación nº 55/2009 interpuesto contra la sentencia del Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño en los autos nº 691/2007, seguidos a instancia de D^a X frente al Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, sobre seguridad social. La parte dispositiva de la sentencia del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja es del tenor literal siguiente: "Desestimamos el recurso de suplicación interpuesto por el letrado de la Administración de la Seguridad Social en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social y de la Tesorería General de la Seguridad Social frente a la sentencia dictada el 3 de noviembre 2008 por el Juzgado de lo Social nº Dos de los de La Rioja, en autos 691/2007 seguidos a instancia de D^a X contra la parte

recurrente, en materia de seguridad social, confirmando la misma en su integridad, sin expresa condena en costas".

SEGUNDO.- La sentencia de instancia, de fecha 3 de noviembre de 2008, dictada por el Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño, contenía los siguientes hechos probados: "Primero.- Que la demandante, nacida el día 16 de diciembre de 1937 con D.N.I. nº NUM000, se encuentra afiliada a la Seguridad Social con el nº NUM001. Segundo.- Que la actora en fecha 16 de diciembre de 2002 cumplió 65 años de edad, que es la edad ordinaria de jubilación. Tercero.- Que la actora, hasta el 31 de diciembre de 1966, acredita 1.707 días de cotización al Montepío Nacional del Servicio Doméstico, actualmente computables para la adquisición del derecho a las pensiones del SOVI, durante varios periodos comprendidos entre el 1 de enero de 1960 y 31 de diciembre de 1964, aunque causara baja en el citado Montepío con fecha 7 de mayo de 1962, pero sin cotización en el periodo de enero a mayo de 1962. Cuarto.- Que la actora no figura afiliada al Retiro Obrero Obligatorio. Quinto.- Que D^a. Z, nacida el 18 de noviembre de 1965, es hija de la hoy demandante. Sexto.- Que por resolución de 8 de mayo de 2007, se le denegó a la actora la prestación solicitada por no figurar afiliada al Retiro Obrero, ni tener cubierto el periodo de cotización exigible de 1.800 días al SOVI. Séptimo.- Que obra en autos expediente de solicitud de pensión SOVI, que se da por reproducido en aras a la brevedad. Octavo.- Que se ha agotado la vía administrativa".

El fallo de dicha sentencia es del tenor literal siguiente: "Que estimando la demanda, promovida por D^a. X, contra el Instituto Nacional de la Seguridad Social y la Tesorería General de la Seguridad Social, debo declarar y declaro el derecho de la actora a percibir la prestación de vejez del SOVI con todos los efectos inherentes a esta declaración, condenando a los demandados a estar y pasar por esta declaración".

TERCERO.- Por la Letrada de la Administración de la Seguridad Social, en nombre y representación del Instituto Nacional de la Seguridad Social, mediante escrito con fecha de entrada al Registro de este Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2009, formuló recurso de casación para la unificación de doctrina, en el que: **PRIMERO.-** Se alega como sentencia contradictoria con la recurrida la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Aragón de fecha 27-mayo-2008 (recurso 433/2008). **SEGUNDO.-** Alega infracción de lo dispuesto en el art. 7.2 de la Orden de 02-02-1940, en relación con lo previsto en la Disposición Adicional 44^a del Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, según la redacción introducida por la Disposición Adicional decimoctava de la Ley Orgánica 3/2007 de 22 de marzo, así como en relación con la Disposición Transitoria Séptima de la Ley General de la Seguridad Social y lo establecido por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo respecto al tratamiento de las prestaciones del SOVI entre otras, sentencias de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 3-12-1993, 28-12-1999, 30-03-2004, 16-03-2005, 31-05-2005.

CUARTO.- Por providencia de esta Sala de 15 de septiembre de 2009 se tuvo por personado al recurrente y por interpuesto el presente recurso de casación para la unificación de doctrina, habiendo sido impugnado por el Letrado D. Y, en nombre y representación de D^a X.

JURISPRUDENCIA

QUINTO.- Evacuado el traslado de impugnación, el Ministerio Fiscal emitió informe en el sentido de considerar el recurso procedente, e instruido el Excmo. Sr. Magistrado Ponente, se declararon conclusos los autos, señalándose para la votación y fallo el día 25 de febrero actual, en cuya fecha tuvo lugar.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- 1. La cuestión que plantea el presente recurso de casación unificadora se refiere a la acreditación de cotizaciones al extinguido Régimen del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) a efectos de completar el período mínimo de carencia que se exigía en el mismo para la adquisición del derecho a pensión. Más en concreto, lo que pretende la actora y recurrente en casación es que se le computen como cotizados, asimilados por parto, los 112 días de bonificación establecidos en la Disposición Adicional 44ª de la Ley General de la Seguridad Social (LGSS), introducida por el epígrafe 23 de la Disposición Adicional 18ª de la Ley Orgánica 3/2007 de 22-marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuyo contenido literal es el siguiente: « Períodos de cotización asimilados por parto. A efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente de cualquier régimen de la Seguridad Social, se computarán, a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo y de 14 días más por cada hijo a partir del segundo, éste incluido, si el parto fuera múltiple, salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o, si el parto fuese múltiple, durante el tiempo que corresponda.».

2.- Los datos que hemos de tener en cuenta para resolver el presente recurso, tal como constan en el relato fáctico de la sentencia de instancia, incombados por el INSS y la TGSS en el recurso de suplicación que frente a ella interpusieron, son los siguientes: a) la actora, nacida el 16-diciembre-1937, tiene acreditados 1.707 días de cotización hasta el 31-diciembre-1966, y el día 18-noviembre-1965 tuvo una hija; b) la demandante solicitó del INSS pensión de vejez SOVI y por resolución de fecha 8-mayo-2007 le fue denegada por no reunir el período de cotización exigible de 1.800 días, sin haber estado afiliada al Retiro Obrero.

3.- Con base en estas circunstancias la actora pretendió el reconocimiento del derecho a percibir la pensión SOVI reclamada, lo que le fue reconocido en la instancia (en sentencia dictada en fecha 3-noviembre-2008, Juzgado de lo Social La Rioja nº 2 -autos 691/2007) y confirmado en la sentencia de suplicación ahora recurrida (STSJ/La Rioja 20-febrero-2009 -rollo 55/2009).

4.- El INSS ahora recurrente invoca como contradictoria la STSJ/Aragón 27-mayo-2008 (rollo 433/2008), que se refiere también a la acreditación del período mínimo de carencia exigido por la legislación del SOVI para acceder a la pensión de vejez, e igualmente se pretendía el cómputo de las cotizaciones asimiladas previstas en la nueva DA 44ª de la LGSS ya que la allí actora, nacida el 7-noviembre-1942, había sido madre de tres hijos, acreditando 1.705 días de cotización, pero su pretensión le fue denegada por entenderse no eran computables 112 días de cotización asimilada (DA 44ª LGSS) por el parto del primero de sus hijos.

5.- Como pone de relieve el Ministerio Fiscal en su informe, concu-

re el presupuesto o requisito de contradicción exigido por el art. 217 LPL para viabilizar el recurso de casación unificadora, porque, tratándose de supuestos sustancialmente iguales, en los que únicamente se cuestionaba el cómputo en el régimen del SOVI de las bonificaciones de cotización por parto previstas a partir de la Ley Orgánica 3/2007 en la DA 44ª de la LGSS, una -la sentencia recurrida- acepta el cómputo y la otra -la referencia- le niega validez y eficacia, con la contradictoria consecuencia de que, por ello, la primera concede la prestación de vejez SOVI y la segunda la deniega.

SEGUNDO .-1.- La cuestión planteada ya ha sido resuelta, a favor de la aplicabilidad al SOVI de la "cotización asimilada" (como regla, 112 días por parto) establecida en la Ley para la Igualdad efectiva entre mujeres y hombres y reflejada en la disposición adicional 44 LGSS, en las SSTS/IV 21-diciembre-2009 (recurso unificación doctrina 201/2009) y 21-diciembre-2009 (recurso unificación doctrina 426/2009), dictadas ambas en Sala General, cuyos razonamientos compartimos y asumimos, siendo del tenor siguiente:

2.- "La naturaleza jurídica de las pensiones del SOVI ha sido analizada desde antiguo en numerosas ocasiones por esta Sala, afirmándose el carácter 'residual' de este régimen de protección, del que deriva su conservación con arreglo a su propia normativa para las situaciones expresamente previstas en las disposiciones transitorias de la LGSS, sin que en principio les sean de aplicación los preceptos dictados para el actual sistema de la Seguridad Social (TS 16-3-1992, recurso unificación doctrina 2273/1991), lo que impide que el mismo pueda ser considerado como uno más entre los regímenes de Seguridad Social que componen el sistema de la Seguridad Social en su actual configuración, regímenes [los actuales] que se caracterizan por una compartimentación socioeconómica de la población asegurada, que da lugar a diferencias de acción protectora y/o cotización, y no por una segmentación cronológica de la misma (TS 28-5-1993, recurso unificación doctrina 2201/1992)".

3.- "Nuestra doctrina se ha basado siempre en la literalidad de la Disposición Transitoria 2ª.1 de la Ley 24/72, de 21 de junio, que se refería a quienes en fecha 1 de enero de 1967, cualquiera que fuere entonces su edad, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o bien hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, prescribiendo que conservarían el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos Seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el sistema de la Seguridad Social. En términos sustancialmente iguales se manifiesta la Disposición Transitoria 2ª.2 del Texto Refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por Decreto 2065/1974, de 30 de mayo, y la Disposición Transitoria Séptima del vigente Texto Refundido 1/1994 de 20 de junio".

4.- "Y pese a que hayamos aplicado el régimen de responsabilidad proporcional a las empresas incumplidoras de sus obligaciones de alta y cotización al SOVI producidas a partir del 1 de julio de 1959, aunque sin anticipo de la prestación por parte de la entidad gestora, ello no ha sido óbice para que hayamos reiterado más recientemente que es claro que las normas que regulan el otorgamiento de

JURISPRUDENCIA

las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social y la doctrina que esta Sala ha construido en su aplicación e interpretación no es aplicable a la pensión SOVI (TS 16-5-2006, recurso unificación doctrina 3995/2004”.

5.- “En esta misma línea interpretativa, cabe citar nuestra sentencia de 25-7-1995 (recurso unificación doctrina 2899/1994), seguida, entre otras muchas, por las de 2-10-1995, 7-12-1995 y 15-11-1996 (recursos unificación doctrina 1137/1995, 1291/1995 y 662/1996), que, al tratar sobre el subsidio de desempleo para mayores de 52 años, y por razones perfectamente aplicables al presente caso, tampoco considera una prestación del sistema de Seguridad Social a las pensiones del SOVI. A conclusión similar hemos llegado más recientemente aún cuando, matizando doctrina anterior sobre pensiones afectadas por la normativa comunitaria, afirmamos con claridad que la carrera de seguro del SOVI se cerró en 31 de diciembre de 1966, de forma tal que las cotizaciones efectuadas al sistema de la Seguridad Social con posterioridad a dicha fecha en ningún caso pueden servir para acceder a la pensión del SOVI (TS 29-1-2008, recurso unificación doctrina 5046/2006). Las cotizaciones insuficientes en el período en el que estuvo vigente el SOVI no pueden completarse, en fin, con las efectuadas a otros regímenes después del 1 de enero de 1967 (TS 3-11-2008, recurso unificación doctrina 3948/2007”.

6.- “Ahora bien, sin que ello suponga alterar la anterior doctrina hasta ahora reseñada, la cual continua plenamente vigente, a la hora de interpretar la nueva previsión normativa contenida en la vigente DA 44ª de la LGSS, no puede obviarse que la misma ha sido introducida por la Disp. Ad. 18ª.23 por la LO 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuya literalidad se ha reproducido en el Fundamento Anterior, lo que obliga a abordar la cuestión suscitada en el litigio desde la perspectiva marcada por dicha Ley”.

7.- “ Su art. 1.1 LOIMH señala la finalidad de la misma es hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.... sea cual fuere su circunstancia o condición, en cualesquiera de los ámbitos de la vida y, singularmente, en las esferas política, civil, laboral, económica, social y cultural para en el desarrollo de los arts. 9.2 y 14 CE, alcanzar una sociedad más democrática, más justa y más solidaria”.

8.- “Con ello el legislador nacional dio un decisivo paso adelante en el avance hacia la igualdad real, a la vista de la incapacidad demostrada por las fórmulas tendentes a instaurar exclusivamente la igualdad formal, de suerte que el objetivo de la ley es solventar eficazmente las desigualdades surgidas de una relegación histórica de las mujeres en la sociedad, incluso cuando esa marginación se halla cubierta por una norma. Se supera así el principio de igualdad formal, mayoritariamente alcanzado ya pero claramente insuficiente, y que comporta la prohibición de la discriminación, para acoger el más moderno de igualdad de oportunidades que incluye nuevas instituciones antidiscriminatorias, medidas de acción positiva y el control de la discriminación indirecta, en clara congruencia con los principios y disposiciones de la legislación comunitaria sobre discriminación (en este sentido, art. 3 de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, siguiendo la línea iniciada por el art. 5

de la Directiva 43/2000 -para la discriminación racial o étnica- y el art. 7 de la Directiva 78/2000 para discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y la ocupación-)”.

9.- “Como recordaba ya la STC 216/1991, de 14 de noviembre la igualdad que el art. 1.1 de la Constitución proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico -inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también, a la de Estado de Derecho- no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva. Y, en relación a la LOIMH señala la STC 12/2008, de 29 de enero, que el art. 9.2 CE expresa la voluntad del constituyente de alcanzar no sólo la igualdad formal sino también la igualdad sustantiva, al ser consciente de que únicamente desde esa igualdad sustantiva es posible la realización efectiva del libre desarrollo de la personalidad; por ello el constituyente completa la vertiente negativa de proscripción de acciones discriminatorias con la positiva de favorecimiento de esa igualdad material”.

10.- Por su parte, el art. 4 LOIMH señala que “ la igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres es un principio informador del ordenamiento jurídico y, como tal, se integrará y observará en la interpretación y aplicación de las normas jurídicas”.

11.- “Los dos preceptos antes transcritos, así como todos los de contenido general del Título I, impregnan cualquiera de las cláusulas del articulado de la Ley, el cual no puede ser interpretado sino a la luz de aquéllos”, añadiendo que “La LOIMH tiene una naturaleza transversal que impide la catalogación de las normas a las que afecta en el sentido limitado que se derivaría de una interpretación como la que se hace en la sentencia recurrida. El principio de transversalidad, que se recoge en dicho art. 4 -consagrado también en la normativa europea (*gender mainstreaming*, definido en el art. 29 de la Directiva 2006/54 /CE), se plasma aquí de modo expreso y con vocación de generalidad, como ya hizo, por vez primera en nuestro Ordenamiento Jurídico, la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género -con afectación en varias ramas del Derecho-, superando los tímidos intentos de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación familiar y laboral de las personas trabajadoras, y de la Ley 30/2003, de 13 de octubre, sobre medidas para incorporar la valoración del impacto de género en las disposiciones normativas que elabore el Gobierno. En tal sentido, la Exposición de Motivos de la LOIMH señala: la consideración de la dimensión transversal de la igualdad, seña de identidad del moderno derecho antidiscriminatorio, (es) principio fundamental del presente texto. En suma, todos los ámbitos de actuación están afectados por los principios de la LOIMH y sin duda lo está la normativa laboral y de Seguridad Social, pues no es baladí el hecho de que cuantitativamente el grueso de las normas de la LOIMH pertenecen a dichos campos”; y concluyendo que “por consiguiente, una norma como la analiza-

JURISPRUDENCIA

da -DA 44ª LGSS-exige un canon de interpretación amplio que permita la consecuencia de su objetivo (la efectiva igualdad) y sirva para combatir el efecto negativo del embarazo y la maternidad, por más que se trate de una norma de Seguridad Social, pues su justificación hace precisa una interpretación que, más allá del plano legal, se efectúe desde el plano constitucional”.

12.- “La Disp. Ad. 44ª LGSS, introducida por la Disp. Ad. 18ª.23 LOIMH, se refiere a cualquier régimen de Seguridad Social#, lo que no puede ser interpretado en una literalidad estricta y con el tecnicismo propio de la normativa de seguridad social que preservaba esta denominación para el sistema de protección nacido a partir de 1967. Y ello porque la finalidad del precepto no es mejorar la vida laboral de las trabajadoras que hayan cotizado a la seguridad social, sino beneficiar a todas las mujeres cuando hayan de obtener beneficios prestacionales o sociales derivados de su actividad laboral, pues esa actividad laboral la que se ha visto afectada por la circunstancia derivada de su sexo. Las trabajadoras ya acreditan de modo efectivo la cotización por 112 días (16 semanas), mientras disfrutaban del descanso de maternidad -y así lo contempla el precepto, al excluir de su aplicación a quienes hubieran cotizado por las 16 semanas-. Lo que la ley pretende es incrementar la vida cotizada cuando no ha habido esa protección. Precisamente por ser el parto una eventualidad exclusivamente femenina, el juicio sobre el valor de la norma encaminada a paliar la discriminatoria se hace relevante, puesto que la falta de cotización en ese periodo obedece exclusivamente a aquella circunstancia”.

13.- “Es cierto que las normas de Seguridad Social no se aplican al SOVI, pero la lectura de la Disp. Ad. 44ª LGSS ... lo que el precepto hace es no excluir expresamente a quienes estuvieron integradas en el SOVI “. Destaca que “Los cánones interpretativos que venimos indicando hacen que el beneficio otorgado por la DA. 44ª LGSS sea aplicable a todas las mujeres que no hubieran trabajado por haber tenido hijos, sin que implique sólo una mera proyección de futuro. La Ley sirve al objetivo de paliar los efectos de la situación de discriminación ya producida y la que puede surgir, es en este sentido una medida de acción positiva querida por el legislador que no puede obviar el dato de que el colectivo afectado (pensionistas de SOVI) está integrado fundamentalmente por mujeres y que, a mayor abundamiento, si no acreditan ulteriores trabajos y cotizaciones bajo la vigencia del sistema de Seguridad Social es, también mayoritariamente, porque abandonaron el mercado laboral a consecuencia de su matrimonio y ulterior maternidad. Negar el beneficio a los pensionistas SOVI supone una negación que afectará fundamentalmente a mujeres que, además, abandonaron sus carreras laborales y de seguro en razón de la circunstancia biológica de la femineidad”.

14.- “Por lo demás, las pensiones SOVI tienen un carácter que puede calificarse de contributivo (precisaban de prestación de servicios, inscripción, afiliación y cotización), diferenciadas de las que hoy no requieren ningún tipo de aportación al sistema, y es éste el de la contributividad el requisito que la Disp. Ad. 44ª LGSS impone, cumplido el cual no se exceptúa ninguna de tales pensiones” y que “Tras la desaparición del régimen SOVI ha habido disposiciones legales que, pese a dar respuesta a situaciones posteriores,

han afectado al modo de configuración de los derechos derivados de aquel extinto régimen. Así sucedió con la Ley 9/2005, de 6 de junio, para compatibilizar las pensiones del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez (SOVI) con las pensiones de viudedad del sistema de la Seguridad Social, que si bien, sí es cierto que era una norma expresa, lo que busca era acomodar la nueva realidad social la situación de discriminación real que se derivaba de la configuración de las prestaciones de viudedad tal y como venían establecidas en aquél. En el presente caso, ya hemos dicho que si bien no hay expresa mención al SOVI, la interpretación que ha de hacerse de la Disp. Ad. 44ª LGSS no permite afirmar su exclusión”; concluyendo que “ Por último, sin prejuzgar aquí la eventual controversia que la aplicación a las pensionistas del SOVI del beneficio puede suscitar cuando los nacimientos se hubieran producido con posterioridad a 1 de enero de 1967 pues no es éste el caso que se resuelve ahora ... añadimos a lo dicho que el beneficio otorgado en la Disp. Ad. 44ª se aplica a todas las prestaciones que se causen a partir de la entrada en vigor de la Ley de Igualdad -ex Disp. Transitoria 7ª. 3 -, con independencia de la fecha de la legislación por la que se rijan. En consecuencia, el criterio para acudir a la suma de los 112 días ficticios es el de la fecha en que se cause la prestación y no la de la vigencia del régimen en que se cause”.

TERCERO.-Por todo lo expuesto, procede la desestimación del recurso de casación unificador interpuesto, dado que la buena doctrina es la que se contiene en la sentencia recurrida, sin que haya lugar a realizar pronunciamiento sobre las costas.

Por lo expuesto, en nombre de S. M. El Rey y por la autoridad conferida por el pueblo español.

FALLAMOS

Desestimamos el recurso de casación para la unificación de doctrina interpuesto por el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL, contra la sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia de La Rioja en fecha 20-febrero-2009 (rollo 55/2009), confirmatoria de la sentencia de instancia dictada en fecha 3-noviembre-2008 por el Juzgado de lo Social nº 2 de Logroño (autos 691/2007), seguidos a instancia de la beneficiaria Dª. X contra el INSTITUTO NACIONAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL y la TESORERÍA GENERAL DE LA SEGURIDAD SOCIAL; sin costas.

Devuélvanse las actuaciones a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de la Rioja, con la certificación y comunicación de esta resolución.

Así por esta nuestra sentencia, que se insertará en la COLECCIÓN LEGISLATIVA, lo pronunciamos, mandamos y firmamos.

Aplicación a las pensiones SOVI de los períodos de cotización asimilados por parto

Sumario: 1. Planteamiento. 2. De la interpretación estricta negativa a la interpretación favorable amplia. 3. “Más allá del plano legal”, un “canon de interpretación amplio”.

Planteamiento

A los “períodos de cotización asimilados por parto” se refiere -bajo esa misma denominación- la Disposición Adicional Cuadragésima Cuarta de la Ley General de la Seguridad Social (Real Decreto Legis-

JURISPRUDENCIA

lativo 1/1994, de 20 de junio), introducida por la Disposición Adicional Décimo Octava (punto veintitrés) de la Ley Orgánica 3/2007, de 3 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. De acuerdo con la mencionada Disposición “se computarán, a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, un total de 112 días completos de cotización por cada parto de un solo hijo” (añadiéndose a ello “14 días más por cada hijo a partir del segundo, éste incluido, si el parto fuera múltiple”). Medida legal que pretende compensar, en días considerados como cotizados, a efectos de causar derecho a la pensión, a las mujeres trabajadoras, en razón del número de partos habidos¹⁰⁸. Por ese motivo el período calculado como asimilado a la cotización coincide con el período del descanso por maternidad, establecido en dieciséis semanas, ampliable a dos semanas más por cada hijo adicional en el supuesto de parto múltiple¹⁰⁹.

Debe añadirse que la asignación de los períodos de cotización asimilados por parto, según el propio tenor de la Disposición Adicional se hace “a efectos de las pensiones contributivas de jubilación y de incapacidad permanente de cualquier régimen de la Seguridad Social”. Ése es el motivo de que se haya suscitado –incluso ante los Tribunales de Justicia– la cuestión de su aplicación a las pensiones SOVI (Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez), teniendo en cuenta que, en términos estrictos, no forman parte de ningún “régimen de la Seguridad Social”¹¹⁰. En las líneas que siguen se pretenden ofrecer, sintéticamente, algunas consideraciones sobre las distintas razones esgrimidas para la interpretación de la mencionada Disposición Adicional Cuadragésima Cuarta, una vez que su aplicación a las pensiones SOVI ha quedado confirmada por la doctrina del Tribunal Supremo.

De la interpretación estricta negativa a la interpretación favorable amplia.

La aludida Disposición Adicional exige cuatro requisitos para el cómputo, a favor de la trabajadora solicitante de la pensión, de los

períodos de cotización asimilados por parto: 1º) que en relación al parto en cuestión no se haya cotizado de forma real, durante los períodos de descanso por maternidad, por ser trabajadora o funcionaria en dicho momento la beneficiaria; 2º) que el cómputo sea a efectos de pensiones contributivas; 3º) que la pensión que se solicite sea de jubilación o de incapacidad permanente y 4º) que se trate de una pensión “de cualquier régimen de la Seguridad Social”. Es precisamente este último requisito el que plantea problemas a efectos de interpretar que las pensiones SOVI deben considerarse incluidas en el alcance de la Disposición. En este sentido es justo decir que, aunque ya por el Tribunal Supremo se ha dado una respuesta claramente positiva, no podemos negar la razonabilidad de una interpretación más limitada, como la aplicada inicialmente por algunos Tribunales Superiores de Justicia. Es cierto que el artículo 3 del Código Civil establece que las normas se han de interpretar “atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas” (aunque también alude, en primer lugar a la necesaria interpretación “según el sentido propio de sus palabras” y prohíbe la aplicación en exclusiva de la equidad si la Ley no lo permite), y ello, en casos como éste, hace por lo general inclinar la balanza hacia una interpretación amplia. Pero en este supuesto, los propios datos normativos, a los que había que añadir una contundente doctrina jurisprudencial, hacían muy cercano el principio *in claris non fit interpretatio*.

Así, la STSJ de Aragón de 27 de mayo de 2008 (AS 2008\2510) –y otras en igual sentido¹¹¹– considera que cuando la Disposición Adicional 44ª se refiere a “cualquier régimen de la Seguridad Social”, dicha mención excluye al SOVI, por entenderse “en este contexto de separación absoluta entre el SOVI vigente hasta el 1-1-1967 y el actual sistema de Seguridad Social”, aludiendo a la Disposición Transitoria 7ª de la Ley General de Seguridad Social vigente que, efectivamente, permite, a quienes estuvieron afiliados al SOVI, conservar del derecho a causar las pensiones del mismo, con la condición de no tener derecho a ninguna pensión “a cargo de los regíme-

¹⁰⁸ Lógicamente dicha asignación de cotizaciones no se produce si efectivamente tales cotizaciones se han producido realmente, debido a la actividad profesional de la beneficiaria en el momento en que dichos partos tuvieron lugar. Por ello la Disp. Adic. 44ª añade la siguiente excepción: “salvo si, por ser trabajadora o funcionaria en el momento del parto, se hubiera cotizado durante la totalidad de las dieciséis semanas o, si el parto fuese múltiple, durante el tiempo que corresponda”.

¹⁰⁹ Art. 48.4 del Estatuto de los Trabajadores, Real Decreto Legislativo 1/1995 de 24 de marzo, y art. 30.3 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

¹¹⁰ El Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez fue introducido por la Ley de 1 de septiembre de 1939, de sustitución del régimen de capitalización en el Retiro Obrero por el de pensión fija, aumentando la pensión existente y convirtiendo las Cajas colaboradoras en Delegaciones del Instituto Nacional de Previsión. Posteriormente se promulgó la Orden de 2 de febrero de 1940 para la aplicación de la indicada Ley. Más adelante el Seguro de Vejez fue perfeccionado y ampliado, para abarcar también la protección de la Invalidez, mediante el Decreto de 18 de abril de 1947 (que creó la Caja Nacional del Seguro de Vejez e Invalidez, preparando un sistema de protección para este último riesgo) y la Orden de 18 de junio de 1947 (en aplicación de la norma anterior). La Ley de Seguridad Social de 21 de abril de 1966 incorporó dentro de dicho Sistema pensiones de vejez y de invalidez, quedando extinguido el SOVI. Su Disp. Transitoria Segunda (norma 2) daba la posibilidad de optar entre acogerse al Sistema de Seguridad Social o atenerse al régimen anterior, si, a 1 de enero de 1967 (fecha de entrada en vigor de la Ley de Seguridad Social), cumplían los requisitos del régimen del SOVI para causar derecho a la pensión, salvo la edad. El Decreto 1564/1967, de 6 de julio fue dictado para regular, según su denominación, “situaciones derivadas del extinguido Seguro de Vejez e Invalidez”. Años más tarde fue dictada la Circular 66/1982, de 28 de junio para “Aclaraciones sobre el derecho a obtener pensiones del extinguido régimen del SOVI en relación con lo establecido en el número 2 de la disposición transitoria segunda de la Ley General de la Seguridad Social de 30 de mayo de 1974”. En dicha disposición transitoria (que había sido heredada, con número correlativo e idéntico contenido, de la Ley de 1966), así como en la Disposición Transitoria Séptima de la Ley General de Seguridad Social vigente (Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio), se expresa claramente la oposición entre el antiguo régimen del SOVI y los regímenes que integran el Sistema de Seguridad Social. Textualmente dicha Disp. Trans. 7ª, que se denomina “Prestaciones del extinguido Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez” establece que “quienes en 1 de enero de 1967, cualquiera que fuese su edad en dicha fecha, tuviesen cubierto el período de cotización exigido por el extinguido Seguro de Vejez e Invalidez o que, en su defecto, hubiesen figurado afiliados al extinguido Régimen de Retiro Obrero Obligatorio, conservarán el derecho a causar las prestaciones del primero de dichos seguros, con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo, y siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social (...)”. Vid. López Gavilán, A., “Régimen jurídico de las pensiones del seguro de vejez e invalidez (SOVI)”, A.L., núm. 1, 1987; López Gómez, J., “Las pensiones SOVI: problemas jurídicos actuales”, Temas Laborales, núm. 21, 2001; Marín Correa, J.M., “El ‘residual’ y ‘extinguido’ seguro obligatorio de vejez e invalidez”, A.L., núm. 2, 1989; Tortuero Plaza, J.L., “La intangibilidad de la pensión SOVI reconocida en sentencia firme”, REDT, núm. 44, 1990.

¹¹¹ También SsTSJ de Aragón de 13 de febrero de 2008 (JUR 2008\166992), de 27 de febrero de 2008 (JUR 2008\165938), SsTSJ Comunidad Valenciana de 7 de octubre de 2008 (JUR 2009\66069) y de 12 de noviembre de 2009 (JUR 2010\94636).

JURISPRUDENCIA

nes que integran el Sistema de la Seguridad Social”¹¹². Es, pues, claro, el carácter alternativo entre “los regímenes que integran el Sistema de Seguridad Social” –por un lado- y el SOVI –por el otro-, que no forma parte de aquél. Lo que ha llevado a algunos a concluir que la Disposición Adicional 44ª tiene como finalidad “beneficiar a trabajadoras incluidas en el Sistema de la Seguridad Social”¹¹³. Existe, además, una segunda condición, que la Disposición Transitoria 7ª establece para que quienes fueron en su día cotizantes del SOVI puedan causar sus prestaciones: que ello tenga lugar “con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo”. De esta forma, la Disposición Transitoria 7ª (y que previamente fue Disposición Transitoria 2ª en las Leyes de Seguridad Social de 1966 y 1974) se ha querido configurar como una cláusula de cierre definitivo, que, poniendo punto final a la era del SOVI, marca una clara separación con la era de la Seguridad Social, sin que resulte posible que las normas ni las cotizaciones de ésta puedan tener efecto alguno en aquél. Este blindaje legal del régimen del extinguido SOVI explica, además, la doctrina jurisprudencial del “carácter residual” del mismo, que el propio Tribunal Supremo sintetiza en los siguientes puntos¹¹⁴:

1º.- Del “carácter residual” del SOVI deriva su conservación con arreglo a su propia normativa “sin que en principio le sean de aplicación los preceptos dictados para el actual sistema de Seguridad Social”, lo que impide que el mismo “pueda ser considerado como uno más entre los regímenes de Seguridad Social”¹¹⁵.

2º.- La aplicación del régimen de responsabilidad proporcional a las empresas que hayan incumplido –a partir del 1 de julio de 1959- sus obligaciones de alta y cotización al SOVI no ha sido obstáculo para que, más recientemente el Tribunal Supremo haya reiterado que es “claro que las normas que regulan el otorgamiento de las prestaciones del Régimen General de la Seguridad Social y la doctrina que esta Sala ha construido en su aplicación e interpretación no es aplicable a la pensión SOVI”¹¹⁶.

3º.- También al tratar sobre el subsidio de desempleo para mayores de 52 años ha tenido cuidado el Tribunal Supremo en no considerar una prestación del Sistema de Seguridad Social a las pensiones del SOVI¹¹⁷.

4º.- De forma más reciente, al matizar una doctrina anterior sobre pensiones afectadas por la normativa comunitaria, se ha afirmado claramente que “la carrera del seguro del SOVI se cerró en 31 de diciembre de 1966, de forma tal que las cotizaciones efectuadas al sistema de la Seguridad Social con posterioridad a dicha fecha en ningún caso pueden servir para acceder a la pensión del SOVI”¹¹⁸. La exposición anterior de datos normativos relativos al régimen del SOVI, así como, sobre todo, la alusión a la doctrina jurisprudencial sobre el “carácter residual” del mismo, son indicativas de la dificultad que, para el intérprete jurídico, suponía decidirse por una consideración extensiva del alcance de la Disposición Adicional 44ª. A pesar de lo cual algunos Tribunales Superiores de Justicia han comenzado a optar por una interpretación amplia que, conectando con la finalidad de la Ley Orgánica 3/2007, introductora de dicha Disposición, incluya en su ámbito de alcance a las pensiones SOVI, extendiendo el ámbito de la expresión “cualquier régimen de Seguridad Social”¹¹⁹. Son ya, pues, un número importante de Sentencias¹²⁰ que han anticipado y provocado (al suscitar recursos de casación para la unificación de doctrina) una clara y decidida doctrina del Tribunal Supremo. Pero, retomando el planteamiento de partida (conveniencia de analizar las razones de las respectivas opciones de interpretación seguidas), es preciso añadir que en estos supuestos –como se ha apuntado- no bastaba la simple opción por una interpretación amplia. Dicha interpretación, para hacerse efectiva, necesitaba salvar la doctrina jurisprudencial comentada del valor residual del SOVI (lo que a continuación se expone) y, como segundo obstáculo importante, relativizar o suavizar el rígido contexto normativo del mismo (lo que se aborda en el apartado siguiente).

¹¹² Dichos “regímenes” se establecen en los arts. 9 y 10 de la Ley General de la Seguridad Social (Régimen General y Regímenes Especiales Agrario, del Mar, de Autónomos, de Empleados del Hogar, de Funcionarios y de Estudiantes), debiéndose añadir, en cuanto al Régimen Especial de la Minería del Carbón, el Decreto 298/1973, de 8 de febrero.

¹¹³ Martín Herraiz, M. S., “¿Los períodos de cotización asimilados por parto pueden computarse para lucrar la prestación de jubilación SOVI?”, Aranzadi Social, 18, febrero, 1009, pp. 43 ss. En el mismo sentido, el Voto Particular formulado a la STSJ País Vasco (AS 2009\2726) afirma que “la literalidad del precepto ya revela que el beneficio en cuestión tiene un alcance limitado a determinadas prestaciones económicas de Seguridad Social (...) lo cual excluye a las pensiones de vejez e invalidez del régimen SOVI, dado que si bien son de naturaleza contributiva, no son prestaciones de nuestro sistema de Seguridad Social (que es el instaurado a partir de 1 de enero de 1967), sino de un régimen de protección social distinto, como es el del Seguro Obligatorio de Vejez e Invalidez, vigente hasta el 31 de diciembre de 1966 (...)”.

¹¹⁴ En base a la Disp. Trans. 7ª de la LGSS actual (anteriormente Disp. Trans. 2ª en las Leyes de Seguridad Social de 1966 y 1974), el acceso a las pensiones del SOVI se produce, en primer lugar, “siempre que los interesados no tengan derecho a ninguna pensión a cargo de los regímenes que integran el Sistema de la Seguridad Social” (lo que hace al SOVI residual respecto a la Seguridad Social) y, en segundo lugar, “con arreglo a las condiciones exigidas por la legislación del mismo” (lo que convierte en residual, distinta y separada, a la legislación del SOVI, respecto a la legislación de Seguridad Social). Los argumentos que se transcriben –textualmente o no-, forman parte de la fundamentación de sendas SsTS (votadas en Sala General) de 21 de diciembre de 2009 (RJ 2010\446 y 2010\447), que han sido reproducidos literalmente en otras sentencias posteriores y que recogen, a su vez, pronunciamientos de sentencias anteriores (algunas de las cuales se indican en las notas siguientes).

¹¹⁵ SsTS de 16 de marzo de 1992 (RJ 1992\4465) y de 28 de mayo de 1993 (RJ 1993\4133).

¹¹⁶ STS 16 de mayo de 2006 (RJ 2006\3113).

¹¹⁷ SsTS de 25 de julio de 1995 (RJ 1995\6720), de 20 de octubre de 1995 (RJ 1995\7093), de 7 de diciembre de 1995 (RJ 1995\9081) y 15 de noviembre de 1996 (RJ 1996\8623).

¹¹⁸ SsTS de 29 de enero de 2008 (RJ 2008\1983) y de 3 de noviembre de 2008 (RJ 2008\6092).

¹¹⁹ Pueden citarse, a favor de esta interpretación extensiva, Azagra Solano, M., “Extensión del beneficio de la cotización asimilada por parto al régimen de pensiones del SOVI”, publicado en la revista electrónica Aranzadi Doctrinal en el núm. 3, mayo de 2009, y Esteve Segarra, A., “Pensión de jubilación SOVI y reconocimiento de días de cotización por parto”, Aranzadi Social, núm. 17, febrero de 2009, pp. 106 y ss. El primero de los autores mencionados afirma que es conforme a la finalidad de la Disp. Ad. 44ª el cómputo a las trabajadoras cotizantes al SOVI de los períodos asimilados por partos que tuvieron lugar antes del 1-1-1967, “pero lo que no persigue la norma es reconocer como períodos cotizados los referidos a una maternidad que, por haberse producido en fecha posterior a la señalada de 1-1-1967, ninguna incidencia perjudicial ha podido tener en el desempeño de la actividad laboral ni en el logro de las cotizaciones necesarias para obtener la pensión del SOVI reclamada”.

¹²⁰ SsTSJ Cataluña de 2 de junio de 2009 (AS 2009\1818), de 30 de septiembre de 2009 (AS 2009\2576), de 16 de octubre de 2009 (AS 2009\2955), de 22 de enero de 2010 (JUR 2010\126737); STSJ País Vasco de 10 de junio de 2008 (AS 2008\2726); STSJ La Rioja de 7 de mayo de 2009 (AS 2009\2139).

JURISPRUDENCIA

En efecto, el Tribunal Supremo, a partir de sendas Sentencias de 21 de diciembre de 2009¹²¹, seguidas por otras sentencia que han reproducido sus argumentos -dando lugar a una línea jurisprudencial ya consolidada¹²²-, declara que es compatible el mantenimiento de la doctrina jurisprudencial del “valor residual” del SOVI con la extensión al mismo de la Disposición Adicional 44ª, en base a la finalidad pretendida por la norma (logrando así un difícil equilibrio): “Ahora bien, sin que ello suponga alterar la anterior doctrina hasta ahora reseñada, la cual continúa plenamente vigente, a la hora de interpretar la nueva previsión normativa contenida en la vigente DA 44ª de la LGSS, no puede obviarse que la misma ha sido introducida por la Disp. Ad. 18ª.23 de la L.O. 3/2007 (...), lo que obliga a abordar la cuestión suscitada en el litigio desde la perspectiva marcada por dicha Ley”. Y, aludiendo a su artículo 1.1, que concreta la finalidad de la norma en hacer efectivo el derecho de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres, afirma que con ello el legislador nacional ha dado “un decisivo paso adelante en el avance hacia la igualdad real”. Con esto parece sugerirse implícita y paralelamente el paso decisivo que también esta interpretación supone a nivel jurisprudencial, y que el Tribunal Supremo apoya en la existencia, en este caso, de una finalidad tan señalada: “Se supera así el principio de igualdad formal, mayoritariamente alcanzado ya pero claramente insuficiente, y que comporta la prohibición de la discriminación, para acoger el más moderno de igualdad de oportunidades que incluye nuevas instituciones antidiscriminatorias, medidas de acción positiva y control de la discriminación indirecta, en clara congruencia con los principios y disposiciones de la legislación comunitaria sobre discriminación”¹²³.

“Más allá del plano legal”, un “canon de interpretación amplio”

El segundo de los grandes escollos que el Tribunal Supremo necesitaba salvar para hacer extensiva al SOVI la Disposición Transitoria 44ª estaba constituido por los términos de la regulación legal del mismo –sobre todo, *ex* Disp. Trans. 7ª LGSS–, que parecían haberlo blindado contra posteriores influencias o efectos en forma de requisitos, cotizaciones, etc. A este respecto el Tribunal invoca el principio de transversalidad (aludiendo al art. 4 de la L.O. 3/2007) para, en base al mismo, ir más allá del sentido legal de la mencionada Disposición; concretamente más allá de lo que legalmente se entiende por “Seguridad Social”. En efecto, de dicho principio deduce el Tribunal Supremo estas tres consecuencias (que se van aclarando sucesivamente):

1ª.- La transversalidad “impide la catalogación de las normas a las que afecta en el sentido limitado, que se derivaría de una interpretación como la que se hace en la sentencia recurrida”.

2ª.- “La Disp. Ad. 44ª LGSS, introducida por la Disp. Ad. 18ª.23 LOIMH, se refiere a ‘cualquier régimen de Seguridad Social’, lo que no puede ser interpretado en una literalidad estricta y con el tecnicismo propio de la normativa de seguridad social [sic] que preserva esta denominación para el sistema de protección nacido a partir de 1967”.

3ª.- “Por consiguiente, una norma como la analizada –D.A. 44ª LGSS– exige un canon de interpretación amplio que permita la consecuencia de su objetivo (la efectiva igualdad), y sirva para combatir el efecto negativo del embarazo y la maternidad, por más que se trate de una norma de Seguridad Social, pues su justificación hace precisa una interpretación que, más allá del plano legal [sic], se efectúe desde el plano constitucional”.

A partir de ahí el Tribunal Supremo no concreta si el plano constitucional coincide con el “canon de interpretación amplio” propuesto¹²⁴, ni tampoco dice en qué consiste éste¹²⁵, salvo implícitamente. Es decir, lo traduce en dos afirmaciones, a modo de cánones concretos de aplicación al caso:

- En primer lugar, tras reconocer que las normas de Seguridad Social no se aplican al SOVI, opone que la lectura de la Disposición Adicional 44ª no excluye expresamente a quienes estuvieron integradas en el SOVI y afirma: “Los cánones interpretativos que venimos indicando hacen que el beneficio otorgado por la D.A. 44ª LGSS sea aplicable a todas las mujeres que no hubieran trabajado por haber tenido hijos, sin que implique sólo una mera proyección de futuro. La Ley sirve al objetivo de paliar los efectos de la situación de discriminación ya producida y la que puede surgir, es en este sentido una medida de acción positiva querida por el legislador que no puede obviar el dato de que el colectivo afectado (pensionistas del SOVI) está integrado fundamentalmente por mujeres y que, a mayor abundamiento, si no acreditan ulteriores trabajos y cotizaciones bajo la vigencia del sistema de Seguridad Social es, también mayoritariamente, porque abandonaron el mercado laboral a consecuencia de su matrimonio y ulterior maternidad. Negar el beneficio a los pensionistas SOVI supone una negación que afectará fundamentalmente a mujeres que, además, abandonaron sus carreras laborales y de seguro en razón de la circunstancia biológica de la femineidad”.

- Y, en segundo lugar, a efectos del SOVI, considera claramente reducidos los requisitos exigidos por la Disposición Adicional 44ª al único requisito de tratarse de pensiones de carácter contributivo –considerando innecesario el requisito de pertenencia a “cualquier régimen de la Seguridad Social”-. Así, afirma que “las pensiones SOVI tienen un carácter que puede calificarse de contributivo (precisaban de prestación de servicios, inscripción, afiliación y cotización), diferenciadas de las que hoy no requieren ningún tipo de

¹²¹ SsTS de 21 de diciembre de 2009 (RJ 2010\446 y 2010\447), votadas en Sala General.

¹²² Hasta el momento son otras cuatro Sentencias más, todas de 2010: de 19 de enero (RJ 2010\447), de 18 de febrero (JUR 2010\100740), de 2 de marzo (RJ 2010\1986) y de 26 de marzo (JUR 2010\153085).

¹²³ Y se añaden las siguientes referencias (siempre siguiendo textualmente las Sentencias de 21 de diciembre de 2009): “art.3 de la Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio, siguiendo la línea iniciada por el art. 5 de la Directiva 43/2000 –para la discriminación racial o étnica– y el art. 7 de la Directiva 78/2000 –para discriminación por motivos de religión o convicciones, de discapacidad, de edad o de orientación sexual en el ámbito del empleo y de la ocupación”.

¹²⁴ Acerca del “plano constitucional” en realidad no añade nada más. Es cierto que el Fund. Jur. 3º de las SsTS de 21 de diciembre de 2009 alude, anteriormente, a dos SsTC: las que llevan por número 216/1991 y 12/2008; pero sólo a los efectos de declarar que la igualdad, proclamada en el art. 1.1 de nuestra Constitución entre los valores superiores de nuestro ordenamiento, no sólo se traduce en la de carácter formal o negativo, que proscriba conductas discriminatorias (*ex* art. 14), sino también en la de carácter sustancial y positivo, que debe favorecer la adopción de medidas de discriminación positiva, que persigan la igualdad real y efectiva (*ex* art. 9.2).

¹²⁵ Aunque se trasluce que ese “canon de interpretación amplio” es distinto de la mera “interpretación amplia”.

JURISPRUDENCIA

aportación al sistema, y es éste el de la contributividad el requisito que la Disp. Ad. 44ª LGSS impone, cumplido el cual no es excepcional ninguna de tales pensiones”.

Lógicamente, desde este “canon de interpretación amplio” debería concluirse, a pesar de que el Tribunal Supremo no se ha visto en la obligación aún de manifestarse al respecto, que la aplicación de períodos de cotización asimilados para causar pensiones SOVI se hará independientemente de que el parto se haya producido en fecha posterior a la de la extinción de dicho régimen. Así lo deja ver con claridad el Tribunal a pesar de que declara que no desea prejuzgar la cuestión: “Por último, sin prejuzgar aquí la eventual controversia

cuando los nacimientos se hubieran producido con posterioridad a 1 de enero de 1967 pues no es éste el caso que se resuelve ahora... añadimos a lo dicho que el beneficio otorgado en la Disp. Ad. 44ª se aplica a todas las prestaciones que se causen a partir de la entrada en vigor de la Ley de Igualdad –ex Disp. Transitoria 7ª.3-, con independencia de la fecha de la legislación por la que se rijan [lo cual es suficientemente expresivo]. En consecuencia, el criterio para acudir a la suma de los 112 días ficticios es el de la fecha en que se cause la prestación y no la de la vigencia del régimen en que se cause”. **Antonio Márquez Prieto, Profesor Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Málaga.**

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO- SALA TERCERA (SECCIONES QUINTA DE 12 DE FEBRERO DE 2010 Y SEXTA DE 19 DE MARZO DE 2010) QUE RESUELVEN RESPECTO DE LA CONCESIÓN O DENEGACIÓN DE LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR RESIDENCIA EN ESPAÑA

En la Villa de Madrid, a doce de Febrero de dos mil diez.

Visto por la **Sala Tercera (Sección Quinta) del Tribunal Supremo**, constituida por los Magistrados Excmos. Sres. anotados al margen, el presente recurso de casación, que, con el número 3847/ 2006, pende ante ella de resolución, interpuesto por la Procuradora X, en nombre y representación de D. Y, contra la sentencia pronunciada, con fecha 10 de abril de 2006, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso-Administrativo número 890/04, sostenido por la representación procesal de D. Y contra la resolución del Ministerio de Justicia, de fecha 4 de julio de 2004, desestimatoria del recurso de reposición interpuesto contra la precedente resolución de 4 de diciembre de 2003, que denegó a aquél la concesión de la nacionalidad española por residencia.

En este recurso de casación ha comparecido, en calidad de recurrido, el Abogado del Estado en la representación que le es propia.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO .- La Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional dictó, con fecha 10 de abril de 2006, sentencia en el recurso contencioso-administrativo número 890/04, cuya parte dispositiva es del tenor literal siguiente: “FALLAMOS: PRIMERO.-Desestimar el presente recurso contencioso-administrativo nº 890/2004, interpuesto por D. Y, representado por la Procuradora Dª. X y asistido por la Letrada Dª. Z, contra la resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado, dictada por delegación del Ministro de Justicia, de 4 de julio de 2004, que desestima el recurso de reposición interpuesto contra la resolución de la misma Autoridad de 4 de diciembre de 2003, resolución esta última que deniega al recurrente la nacionalidad española por falta de buena conducta cívica, al considerar la citada resolución ajustada a Derecho.”

SEGUNDO.- Notificada la referida sentencia a las partes, la representación procesal del demandante presentó ante la Sala de instancia escrito solicitando que se tuviese por preparado contra ella recurso de casación y que se remitiesen las actuaciones a esta Sala

del Tribunal Supremo, a lo que aquélla accedió por providencia de fecha 1 de junio de 2006, en la que se ordenó emplazar a las partes para que, en el término de treinta días, pudiesen comparecer ante este Tribunal de Casación.

TERCERO.- Dentro del plazo, al efecto concedido, comparecieron ante esta Sala del Tribunal Supremo, como recurrido, el Abogado del Estado, en la representación que le es propia, y, como recurrente Don Y, representado por la Procuradora Doña X, al mismo tiempo que ésta presentó escrito de interposición de recurso de casación, basándose en un motivo, al amparo del apartado d) del artículo 88.1 de la Ley de esta Jurisdicción.

CUARTO.- Admitido a trámite el recurso de casación interpuesto, se dio traslado por copia al Abogado del Estado para que, en el plazo de treinta días, formalizase por escrito su oposición al indicado recurso, lo que llevó a cabo con fecha 26 de junio de 2008.

QUINTO.- Formalizada la oposición al recurso de casación, quedaron las actuaciones pendientes de señalamiento cuando por turno correspondiese, a cuyo fin se fijó para votación y fallo el día 9 de febrero de 2010, en que tuvo lugar con observancia en su tramitación de las reglas establecidas por la Ley.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El presente recurso de casación lo dirige la representación de D. Y, nacional de Marruecos, contra la sentencia de la Sección 3ª de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional de 10 de abril de 2006 (recurso contencioso administrativo 890/04), por la que se desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto por aquel contra la resolución del Ministerio de Justicia de 4 de julio de 2004, desestimatoria del recurso de reposición deducido contra la anterior resolución de 4 de diciembre de 2003, que le denegó la concesión de la nacionalidad española por no haber justificado suficientemente buena conducta cívica.

SEGUNDO.- En la resolución administrativa denegatoria de la nacionalidad española por residencia se dio como razón justificativa de tal denegación que el peticionario no había justificado sufi-

JURISPRUDENCIA

cientemente buena conducta cívica al constar que en sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Logroño de 14 de mayo de 2001, recaída en Juicio de Faltas 57/01, se recogió en los “hechos probados” que el día 10 de noviembre de 2000 tuvo lugar una discusión entre el recurrente y su esposa, si bien en el acto de juicio la esposa del recurrente lo había perdonado, y los hechos no habían vuelto a suceder. Entendió la Administración que estos hechos, derivados de la llamada “violencia de género” constituyen un dato revelador de la falta de integración del interesado en principios básicos de la sociedad española como son el respeto a la dignidad de la persona y su integridad física.

Por su parte, la Sala de instancia desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra aquella resolución por las siguientes razones (que transcribimos en cuanto ahora interesan): “Partiendo de lo expresado en los fundamentos jurídicos precedentes, y teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes en el supuesto enjuiciado, no podemos considerar que el recurrente haya mantenido buena conducta cívica durante su estancia en España.

En efecto, de la documentación obrante en expediente administrativo se desprende que el recurrente fue condenado en sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Logroño, de 21 de febrero de 1994, por una falta de daños, a la pena de 10 días de arresto menor. Según los hechos probados de la expresada sentencia, “alrededor de las 23 horas del día 2 de mayo de 1993”, el recurrente “produjo intencionadamente desperfectos” de distinta consideración en varios vehículos.

Del expediente administrativo se desprende, además, que por sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Logroño de 14 de mayo de 2001, el recurrente fue absuelto de una falta de lesiones a su esposa, recogándose en los hechos probados de la indicada sentencia, que el día 10 de noviembre de 2000 tuvo lugar una discusión entre el recurrente y su esposa, que en el acto de juicio la esposa del recurrente lo había perdonado, y que “los hechos no habían vuelto a suceder”. Con relación a estas actuaciones penales debemos destacar que, aunque no concluyeron en un pronunciamientos condenatorio, si pusieron de manifiesto, cuando menos, que el recurrente no fue ajeno a los hechos enjuiciados, y que los referidos hechos se encontraban relacionados con la violencia de género. Por otro lado, las expresadas diligencias penales fueron considerablemente próximas a la fecha de la solicitud de nacionalidad, datada el día 2 de octubre de 2001.

Pues bien, frente a los referidos elementos negativos, de los que puede presumirse, al menos indiciariamente, que el recurrente no había llevado una vida ajustada al “estándar medio de conducta” durante su estancia en España, en el supuesto enjuiciado no se aprecian otros elementos inequívocamente definidores de la buena conducta del recurrente, como podrían ser que el recurrente hubiera participado en actividades o trabajos en beneficio de la comunidad, que contara con certificados de buena conducta de autoridades o entidades, públicas o privadas, o que hubiesen avalado su buena conducta personas próximas a su entorno a través de una eventual prueba testifical, que no ha sido ni siquiera solicitada en las presentes actuaciones. Por otro lado, es cierto que el recurrente tiene familia y trabajo estable, paga sus impuestos y se encuentra plenamente integrado

en la sociedad española, pero los referidos elementos positivos no son suficientes para reconocer su buena conducta cívica, especialmente, por la proximidad de su solicitud de nacionalidad a las diligencias penales por lesiones a su esposa».

TERCERO.- El escrito de interposición del recurso de casación desarrolla un único motivo casacional, al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley de la Jurisdicción, denunciando la infracción del artículo 22.4 del Código Civil, en relación con los artículos 220 a 223 del Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil, y asimismo en relación con la doctrina jurisprudencial plasmada en diversas sentencias de este Tribunal Supremo.

Insiste el recurrente en su plena integración en la sociedad española, pues lleva veinte años residiendo en España, habla perfectamente el idioma español y tiene un entorno familiar y vecinal de total normalidad. Recuerda además que fue absuelto en el juicio penal relativo a la discusión que sostuvo con su esposa; por lo que, en definitiva, no habiendo antecedentes penales y a la vista de sus circunstancias familiares, sociales y profesionales, considera que no existe obstáculo alguno para la obtención de la nacionalidad española.

CUARTO.- El recurso de casación no puede prosperar.

Según jurisprudencia constante, el requisito de la buena conducta cívica del art. 22.4 CC constituye un concepto jurídico indeterminado, por lo que la Administración debe verificar si concurre o no: si la respuesta es afirmativa, debe conceder la nacionalidad española; si la respuesta es negativa, debe denegarla. No puede, por tanto, fundar su decisión en consideraciones de oportunidad o conveniencia. Es igualmente doctrina jurisprudencial consolidada que el hecho de haber sido penalmente condenado no es, por sí solo, suficiente para tener por no acreditada la buena conducta cívica, de la misma manera, por cierto, que el hecho de carecer de antecedentes penales tampoco basta para tener dicho requisito por probado. Las actuaciones penales, con o sin condena, que hayan podido seguirse contra quien solicita la nacionalidad española por residencia son datos a tener en cuenta, junto con otros que puedan resultar relevantes, para valorar la actitud del solicitante desde el punto de vista del civismo. Por eso, la existencia o inexistencia de antecedentes penales no es decisiva: es posible que, aun habiendo sido ya cancelados los antecedentes penales, un hecho ilícito sea tan elocuente acerca de la falta de civismo del solicitante que pueda ser utilizado para tener por no satisfecho el requisito del art. 22.4 CC; y, viceversa, cabe que determinados antecedentes penales todavía no cancelados resulten, habida cuenta de su significado, insuficientes para formular un juicio negativo sobre el civismo del solicitante (SSTS de 17 de marzo de 2009 y 26 de mayo de 2009).

Doctrina jurisprudencial, esta, que ha sido resumida en la sentencia de esta Sala y Sección de 23 de marzo de 2009, donde reiteramos, primero, que “la cancelación de antecedentes penales no es suficiente para dar por acreditado ese requisito de la buena conducta cívica”; y segundo, que la buena conducta cívica constituye un requisito adicional sobre la mera observancia de una conducta de no transgresión de las normas penales o administrativas sancionadoras, impuesto por el ordenamiento jurídico en razón del carácter excepcional que supone el reconocimiento de la nacionalidad por residencia y, por ende envuelve aspectos que trascienden

ARTÍCULO 14

JURISPRUDENCIA

los de orden penal y ha de ser valorada atendiendo a la conducta del solicitante durante un largo periodo de tiempo de permanencia en España, no pudiendo identificarse sin más con la ausencia de antecedentes penales o policiales.

En definitiva, el civismo no consiste sólo en no delinquir, sino en respetar unas pautas mínimas de respeto y solidaridad con respecto al resto de la sociedad (STS de 18 de junio de 2009). De aquí que la Administración deba tener en cuenta todas las circunstancias que concurran en cada caso, haciendo una razonable valoración de conjunto de las mismas.

Situados en esta perspectiva del análisis, y retomando el examen de las circunstancias concurrentes en este caso que ahora nos ocupa, hemos de recordar que la razón determinante de la denegación de la nacionalidad española fue la implicación del recurrente en un episodio de la denominada "violencia doméstica" o de género, que dio lugar a un juicio de faltas por lesiones, el cual culminó por sentencia absolutoria, ahora bien (y esto es importante), no por inexistencia de los hechos imputados, sino porque en el acto del juicio no se sostuvo la acusación. Más aún, en los hechos probados de la sentencia penal de 14 de mayo de 2001 se apunta que, efectivamente, el día 30 de noviembre de 2000 había tenido lugar una discusión entre el aquí recurrente y su esposa, por el que precisamente se incoaron de esas actuaciones penales.

Tales hechos son de por sí relevantes, pero es que, además, tuvieron lugar en fechas muy cercanas a la solicitud de nacionalidad española, y este dato no hace sino reforzar su trascendencia, porque como dice la sentencia de esta Sala de 15 de diciembre de 2009, "ante una conducta que ha sido objeto de pronunciamiento penal el tiempo transcurrido puede mitigar su desvalor social", pero ese efecto de mitigación difícilmente puede producirse cuando habiendo acaecido aquellos hechos en un ámbito tan necesitado de protección como el de la tan citada violencia de género, los mismos tuvieron lugar en fechas prácticamente coincidentes con la petición de nacionalidad española por residencia.

Así las cosas, hemos de concluir que con independencia de la inexistencia de antecedentes penales en vigor, esas actuaciones penales en que se vio envuelto el recurrente resultan indicativas de un falta de respeto por reglas básicas de la convivencia en nuestro país, que justifica plenamente la decisión de la Administración, y determina la plena conformidad a Derecho de la sentencia de instancia que la confirmó.

QUINTO.- La desestimación del recurso, determina, en aplicación del artículo 139.2 LRJCA, la imposición de las costas a la parte recurrente, si bien al amparo del apartado 3 de dicho precepto, se fija la cantidad de 400 euros como cifra máxima que el Abogado del Estado puede reclamar en concepto de honorarios, a la vista de las actuaciones procesales.

FALLAMOS

Que declaramos no haber lugar y por tanto desestimamos el recurso interpuesto por la Procuradora Doña X, en nombre y representación de Don Y, contra la sentencia pronunciada, con fecha 10 de abril de 2006, por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso-Administrativo de la Audiencia Nacional en el recurso contencioso administrativo número 890/04. E imponemos las costas del recur-

so de casación al recurrente, con el límite referido en el fundamento de derecho quinto de esta sentencia.

En la Villa de Madrid, a diecinueve de Marzo de dos mil diez.

Visto por la **Sala Tercera, Sección Sexta, del Tribunal Supremo**, constituida por los Señores al margen anotados, el presente recurso de casación, que con el número 3886/06, ante la misma pende de resolución, interpuesto por la Administración General del Estado, contra la Sentencia de fecha 12 de abril de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, Sección Tercera, en el recurso contencioso administrativo número 154/05, contra resolución del Ministerio de Justicia de 4 de febrero de 2005, por el que se deniega la concesión de nacionalidad española, siendo parte recurrida Don A.

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- La Sentencia recurrida contiene parte dispositiva del siguiente tenor literal: "Fallamos: 1) Estimar el recurso. 2) Anular el acto recurrido y reconocer el derecho de la actora a la concesión de la nacionalidad española. 3) No hacer pronunciamiento expreso en materia de costas".

SEGUNDO.- Notificada la anterior Sentencia, el Abogado del Estado, en la representación que ostenta, presentó escrito, ante la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, preparando recurso de casación contra la referida resolución. Por providencia, la Sala tuvo por preparado en tiempo y forma el recurso de casación, emplazando a las partes para que comparecieran ante el Tribunal Supremo.

TERCERO.- Recibidas las actuaciones y el expediente administrativo ante este Tribunal, la parte recurrente se personó ante esta Sala y formuló escrito de interposición del recurso de casación, expresando los motivos en que se amparaba, suplicando que se tuviera por interpuesto el recurso de casación y que, previos los trámites legales, " (...) dicte sentencia por la que se case y anule la recurrida y, en consecuencia, sea desestimado el recurso 154/05".

CUARTO.- Teniendo por interpuesto y admitido el recurso de casación por esta Sala, se emplazó a la parte recurrida para que en el plazo de treinta días formalizara su escrito de oposición, lo que verificó en tiempo y forma, impugnando los motivos del recurso de casación, en virtud de las razones que estimó procedentes y suplicando que la Sala que " (...) proceda a dictar sentencia en confirmación de la sentencia recurrida por ser ajustada a derecho".

QUINTO.- Conclusas las actuaciones, se señaló para votación y fallo la audiencia del día diecisiete de marzo de dos mil diez, en cuyo acto tuvo lugar, habiéndose observado las formalidades legales referentes al procedimiento

FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Es objeto de impugnación en el presente recurso de casación la sentencia dictada por la sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional el 12 de abril de 2006, en el recurso nº 154/05, estimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto por el hoy aquí recurrido contra resolución del Ministerio de Justicia, de fecha 7 de febrero de 2005, denegatoria de la concesión de la nacionalidad española.

Se recuerda en el fundamento de derecho primero de la sentencia

JURISPRUDENCIA

recurrida que el acto recurrido se fundamenta en que el interesado no ha justificado suficientemente buena conducta cívica ya que “según consta en la documentación obrante en el expediente tiene antecedentes de fecha 28 de junio de 2001 por malos tratos a su esposa. El sobreseimiento de los mismos no justifica positivamente la buena conducta que el artículo 22.4 del Código Civil exige al solicitante”.

SEGUNDO.- Frente a la sentencia se interpone por el Abogado del Estado recurso de casación con fundamento en un único motivo, aducido al amparo del artículo 88.1.d) de la Ley Jurisdiccional, por el que denuncia la infracción del artículo 22.4 del Código Civil y de la Jurisprudencia.

Sostiene el motivo con los siguientes argumentos: Uno.- La sociedad española es una sociedad extremadamente sensibilizada ante los casos de violencia de género. Recuerda el número creciente de mujeres muertas por su pareja o expareja, así como que los malos tratos atentan contra la dignidad de la persona maltratada y sus derechos inviolables. Dos.- La buena conducta no es inherente a la inexistencia de antecedentes penales. Tres.- La falta de acusación puede deberse al temor o al perdón. Cuarto.- El cumplimiento de los deberes fiscales es un imperativo legal que no acredita buena conducta cívica. Cinco. La participación en ADRA (Agencia Adventista para el desarrollo y recursos asistenciales) es indicio de inquietudes sociales, pero no expresa el respeto que profesa a la persona, bienes y derechos de su esposa.

TERCERO.- Esta Sala, en reiteradas resoluciones -sentencias de 13 de abril de 2004 (recurso de casación 8032/1999), 20 de abril de 2004 (recurso de casación 197/2000), 23 de noviembre de 2005 (recurso de casación 7214/2001), 18 de septiembre de 2009 (recurso de casación 4070/05), y 12 de octubre de 2009 (recurso de casación 3607/06), entre otras- ha señalado que “la concesión de la nacionalidad por residencia es un acto que constituye una de las más plenas manifestaciones de la soberanía de un Estado que conlleva el otorgamiento de una cualidad que lleva implícita un conjunto de derechos y obligaciones, otorgamiento en todo caso condicionado al cumplimiento por el solicitante de unos determinados requisitos, y que, conforme al artículo 21 del Código Civil, puede ser denegado por motivos de orden público o interés nacional [párrafo quinto]. Además, el artículo 22 del Código Civil establece como uno de esos requisitos que el solicitante acredite positivamente la observancia de buena conducta cívica, es decir, no basta que no exista constancia en los registros públicos de actividades merecedoras de consecuencias sancionadoras penales o administrativas que <<per se>> impliquen mala conducta, lo que el art. 22 del Código Civil exige es que el solicitante justifique positivamente que su conducta, durante el tiempo de residencia en España y aun antes, ha sido conforme a las normas de convivencia cívica, no sólo no infringiendo las prohibiciones impuestas por el ordenamiento jurídico penal o administrativo, sino cumpliendo los deberes cívicos razonablemente exigibles, sin que la no existencia de antecedentes penales sea elemento suficiente para entender justificada la buena conducta cívica, tal y como establece la sentencia del Tribunal Constitucional 114/87 [párrafo sexto]. El concepto <<buena conducta cívica>> se integra por la apreciación singular del interés público conforme a unos criterios, preferentemente políti-

cos marcados explícita o implícitamente por el legislador, siendo exigible al sujeto solicitante, a consecuencia del <<plus>> que contiene el acto de su otorgamiento enmarcable dentro de los <<actos favorables al administrado>> un comportamiento o conducta que ni siquiera por vía indiciaria pudiera cuestionar el concepto de bondad que el precepto salvaguarda, como exigencia específica determinante de la concesión de la nacionalidad española.

Nada tiene que ver pues el concepto jurídico indeterminado <<buena conducta cívica>> a que se refiere el artículo 22.4 del Código Civil, con la carencia de antecedentes penales, ya que la <<buena conducta cívica>> (además de suficiente grado de integración en la sociedad española) (artículo 22.4 del Código Civil), constituye un requisito adicional sobre la mera observancia de una conducta de no transgresión de las normas penales o administrativas sancionadoras, impuesto por el ordenamiento jurídico en razón del carácter excepcional que supone el reconocimiento de la nacionalidad por residencia y, por ende envuelve aspectos que trascienden los de orden penal y ha de ser valorada atendiendo a la conducta del solicitante durante un largo periodo de tiempo de permanencia en España y no puede identificarse sin más con la ausencia de antecedentes penales o policiales. De otra parte, al ser la nacionalidad española el sustrato y fundamento necesario para el ejercicio pleno de los derechos políticos (sentencia del Tribunal Supremo de 8 de Febrero de 1.999) es exigible al solicitante de aquélla, a consecuencia del plus que contiene el acto de su otorgamiento enmarcable dentro de los actos favorables al administrado, un comportamiento o conducta que ni siquiera por vía indiciaria pudiera poner en cuestión el concepto de buena conducta que el precepto salvaguarda como exigencia determinante de la concesión de la nacionalidad española, pues el otorgamiento de ésta en modo alguno puede ser considerado como un derecho del particular, sino, como antes hemos dicho, como el otorgamiento de una condición, la de nacional, que constituye una de las más plenas manifestaciones de la soberanía de un Estado, no en vano la nacionalidad constituye la base misma de aquél, que conlleva el reconocimiento de una serie de derechos y obligaciones y que en todo caso puede ser negado por razones de orden público o interés nacional”.

Pero también se ha cuidado de precisar que al igual que la mera ausencia de antecedentes penales no es suficiente para acreditar una buena conducta cívica “los informes policiales negativos tampoco pueden conducir automáticamente a descartar la buena conducta cívica. No hay que olvidar que los simples informes policiales carecen, por definición, de la fiabilidad inherente a otros documentos elaborados con mayores garantías procedimentales. De aquí que su fuerza probatoria dependa del nivel de coherencia y precisión de los hechos recogidos en ellos, así como de su corroboración por otros medios de prueba” (sentencia de 22 de septiembre de 2.008, recurso de casación 1848/2004).

Conforme se precisa en la sentencia de este Tribunal de 2 de diciembre de 2.008, recurso de casación 5981/2004, para apreciar en cada caso la concurrencia del requisito de la buena conducta cívica “conviene tomar en consideración la conducta del solicitante durante un periodo de tiempo significativo, con ello la proximidad o lejanía temporal en la realización de conductas que pudieran

JURISPRUDENCIA

poner en cuestión la buena conducta cívica, y ponderar los factores positivos que muestren un comportamiento cívico conforme con los valores sociales y deberes razonablemente exigibles”.

CUARTO.- Aplicando la anterior doctrina al caso de autos el recurso necesariamente debe desestimarse.

Aunque este Tribunal comparte plenamente los argumentos del Abogado del Estado relativos a la sensibilización de la sociedad española ante los casos de violencia de género, sin duda atentatorios a la dignidad de la persona maltratada; a que la buena conducta no es inherente a la inexistencia de antecedentes penales, pues en efecto una persona puede carecer de ellos y observar una conducta pésima; y a que la sentencia absolutoria recaída en el proceso penal incoado por los malos tratos puede deberse al no ejercicio de la acusación por la esposa por razones de temor o perdón; aún así, no puede acogerse el motivo, pues por muy alto que sea el grado de sensibilidad de la sociedad contra la violencia de género, por mucha repugnancia que pueda sentirse hacia aquellos que con absoluto desprecio de la dignidad humana someten a sus parejas a sufrimientos intensos de todo tipo (físicos, materiales, morales, psíquicos), lo que no cabe es presumir en ningún caso, y menos tras una sentencia absolutoria, la culpabilidad de aquellos que son denunciados por sus parejas o exparejas por un delito de violencia de género, presunción que en definitiva encierran los argumentos del Abogado del Estado, insinuando, como hipótesis, como mera hipótesis, condicionamientos no acreditados al ejercicio de la acción acusatoria, ejercitada en el caso de autos por el Ministerio Fiscal.

Cierto es que el cumplimiento de los deberes fiscales no constituye por sí sola una circunstancia acreditativa de la buena conducta cívica; y cierto es también que tampoco lo es la participación del solicitante de la nacionalidad en ADRA; pero sí la constituyen dichas circunstancias unidas a aquellas otras referenciadas en la sentencia recurrida (renovación del permiso de trabajo y residencia; trabajo regular desde 1999 hasta mediados de 2002; trabajo indefinido a partir de 2002; alta en la Seguridad Social; conformidad manifestada por la esposa al Juez Encargado del Registro Civil sobre la adquisición de la nacionalidad; miembro activo de la Iglesia Cristiana Adventista; voluntario de ADRA; carta de la esposa refiriendo estabilidad y felicidad en la relación matrimonial, mejora de la relación económica y educación de un hijo).

QUINTO.- La desestimación del recurso conlleva la imposición de las costas a la parte recurrente (art. 129.2 LRJCA), si bien, en atención a la complejidad del tema de debate, y haciendo uso de la facultad que el Tribunal confiere al apartado 3 del indicado artículo, se fija como cuantía máxima a reclamar por el abogado de la parte recurrida en concepto de honorarios, la cantidad de 3.000 euros.

FALLAMOS

NO HA LUGAR al recurso de casación interpuesto por la Administración General del Estado, contra la Sentencia de fecha 12 de abril de 2006, dictada por la Sala de lo Contencioso Administrativo de la

Audiencia Nacional, Sección Tercera, en el recurso contencioso administrativo número 154/05; con condena en costas de la recurrente, con la limitación establecida en el fundamento de derecho séptimo.

Comentario a las Sentencias del Tribunal Supremo- Sala Tercera (Secciones Quinta de 12 de febrero de 2010 y Sexta de 19 de marzo de 2010) que resuelven respecto de la concesión o denegación de la adquisición de la nacionalidad española por residencia en España

Nos encontramos ante dos Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso, Secciones Sexta y Quinta, que resuelven respecto de la concesión o denegación de la adquisición de la nacionalidad española por residencia en España y en las que el acto fundamental objeto de impugnación lo constituye la *justificación, suficientemente o no, de la “buena conducta cívica” que el artículo 22.4 del Código Civil exige al solicitante*. Son necesarias por ello unas breves referencias a las exigencias requeridas en dicho artículo 22 del Código Civil.

I. ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR RESIDENCIA EN ESPAÑA

La adquisición de la nacionalidad española por residencia constituye la forma más frecuente de acceder a la nacionalidad española por parte de extranjeros¹²⁶. La adquisición por residencia en España y concesión del Ministerio de Justicia es un mecanismo de adquisición de la nacionalidad española de naturaleza compuesta¹²⁷. En efecto, la nacionalidad española se adquiere por el concurso de tres elementos. 1) El cumplimiento de un requisito objetivo, la residencia legal y continuada del interesado en España durante un cierto tiempo. 2) La concesión del Ministerio de Justicia de la posibilidad de adquirir la nacionalidad española. 3) La declaración de voluntad del sujeto en orden a la adquisición de la nacionalidad española¹²⁸.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, en reiteradas resoluciones, Sentencias 13 abril 2004, 20 abril 2004, 23 noviembre 2006, 18 septiembre 2009 y 12 octubre 2009, ha señalado que *“la concesión de la nacionalidad por residencia es un acto que constituye una de las más plenas manifestaciones de la soberanía de un Estado que conlleva el otorgamiento de una cualidad que lleva implícita un conjunto de derechos y obligaciones, otorgamiento en todo caso condicionado al cumplimiento por el solicitante de unos determinados requisitos y que, conforme al artículo 21 del Código Civil, puede ser denegado por motivos de orden público o interés nacional (párrafo quinto)”*.

No existe un derecho subjetivo del interesado a adquirir la nacionalidad española por residencia (SSTS, Cont-Admto, 28 octubre 2005, 27 julio 2004, 28 febrero 2003), lo que explica que el Ministerio de Justicia pueda denegar la solicitud *“por motivos razonados de orden*

¹²⁶ Dispone el artículo 22 del Código Civil que “1. Para la adquisición de la nacionalidad por residencia se requiere que ésta haya durado diez años. Serán suficiente cinco años para los que hayan obtenido la condición de refugiados y dos cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o de sefardíes...3. En todos los casos, la residencia habrá de ser legal, continuada e inmediatamente anterior a la petición.... 4. El interesado deberá justificar, en el expediente regulado por la legislación del Registro Civil, buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española. 5. La concesión o denegación de la nacionalidad por residencia deja a salvo la vía judicial contencioso-administrativa”.

¹²⁷ CARRASCOSA GONZÁLEZ, J., “Comentario artículo 22 Código Civil”, en *Jurisprudencia Civil Comentada, Código Civil*, Comares, Granada, 2009, pp. 342 y ss.

¹²⁸ Si dicho sujeto es menor de 14 años, será precisa la “autorización previa” de los representantes legales del menor, RDGRN 29 noviembre 2002.

JURISPRUDENCIA

público o interés nacional" (art. 21.2 CC) aun cuando el sujeto cumpla los requisitos legales, se trata en realidad de un sistema de "concesión reglada" de la nacionalidad española. Para conceder la nacionalidad española al sujeto es necesario que el solicitante reúna los requisitos exigidos por la ley, pero si a pesar de ello, el Ministerio de Justicia deniega la petición sobre la base de motivos aludidos, la cuestión es revisable por los tribunales que examinarán el ajuste a Derecho del proceder de la Administración. La Dirección General de los Registros y el Notariado indica que la adquisición de la nacionalidad española por residencia no es realmente una concesión *stricto sensu*, sino que se trata de un reconocimiento de un derecho cuando concurren los requisitos legales, aunque puede ser denegado por motivos de orden público o interés nacional (24 marzo 2006). El fundamento de este mecanismo de acceso a la nacionalidad española es doble: 1º. La integración del sujeto con España, país con el que, tras un período de residencia fijado por la ley, se presume que existe una fuerte vinculación y arraigo; 2º. La voluntad del sujeto de ser español. Porque a nadie que resida en España se le obliga a ser español.

II. REQUISITOS PARA LA ADQUISICIÓN DE LA NACIONALIDAD ESPAÑOLA POR RESIDENCIA EN ESPAÑA

Los requisitos para la adquisición de la nacionalidad española por residencia en España son los siguientes:

II.1. Residencia en España. Se exige que el sujeto resida en España, este requisito no es dispensable en ningún caso. La residencia es una cuestión de puro hecho. Es decir: tienen su residencia en España las personas que tienen en España su "centro social de vida".

II.2. Residencia "legal". La residencia ha de ser "legal", entendiéndose la residencia acaparada por un permiso o autorización de residencia obtenido con arreglo a la legislación de extranjería. Es irrelevante que se trate de residencia temporal o residencia permanente. Pero debe ser un permiso de "residencia". Este requisito impide que los extranjeros que se encuentran en España sin documentación en regla puedan acceder, por el mero hecho de su presencia física en España, a la nacionalidad española. Y también impide que los sujetos que se encuentran en España en situación legal pero de modo transitorio accedan a la nacionalidad española por residencia.

II.3. Residencia "continuada". Significa ello que deben estimarse las circunstancias de cada caso concreto para verificar la naturaleza de los periodos en que el sujeto se ausenta de España, pues debe

acreditarse un *animus* de permanencia y enraizamiento en España.

II.4. Residencia "efectiva". La exigencia de "efectividad" significa que debe existir "en el ánimo del interesado, la voluntad de integrarse en la comunidad española"¹²⁹.

II.5. Residencia en España "inmediatamente anterior a la petición". No debe transcurrir un periodo de tiempo consistente entre la residencia en España y la presentación de la solicitud de nacionalidad española por residencia. Y además, el periodo de tiempo debe haberse cumplido en su totalidad con anterioridad a la solicitud de nacionalidad española por residencia¹³⁰.

II.6. Duración de la residencia. El plazo básico o general de residencia en España es de diez años¹³¹.

II.7. Buena conducta cívica. La solicitud de adquisición de la nacionalidad española por residencia a tenor del artículo 22 del Código Civil, da lugar a la formación de un expediente registral. La tramitación del expediente y la decisión correspondiente, es competencia del Ministerio de justicia (art. 63.I LRC). La instrucción, en su primera fase, corresponde al Encargado del Registro civil del domicilio del interesado, y posteriormente a la Dirección General de los Registros y del Notariado (art. 365.I y II RRC). El expediente registral correspondiente se sustancia con arreglo a la las reglas generales (art. 365 RRC), teniendo presente ciertas disposiciones específicas de este expediente (arts. 220-224 RRC). Pues bien, en dicho expediente, el interesado debe demostrar, siempre y sin excepción, una "buena conducta cívica y suficiente grado de integración en la sociedad española" (artículo 22.4 CC).

Ni la "buena conducta cívica" ni el "suficiente grado de integración en la sociedad española" se presumen nunca (Instrucción DGRN, 26 julio 2007, sobre tramitación de adquisición de la nacionalidad española por residencia). Por ello el interesado debe probar, en todos los casos, que presenta una buena conducta cívica y un suficiente grado de integración en la sociedad española. Y si el interesado no prueba ambos extremos, la solicitud de nacionalidad por residencia se rechazará (STS Cont-Admtvo, 28 octubre 2005).

II.7.1. La buena conducta cívica es un "concepto jurídico indeterminado"¹³². Como tal resulta difícil proporcionar un concepto de perfiles definidos. Pero la "buena conducta cívica" es un "término con aire de familia". No se puede definir, pero la mayor parte de las personas saben a qué se está refiriendo el Código Civil cuando emplea el concepto en cuestión de "buena conducta cívica"¹³³. Se puede afirmar que:

1. "Buena conducta cívica" significa "correcto comportamiento cívico". "El artículo 22 del Código Civil, afirman las SSTS Cont-Admtvo, 13 abril 2004, 23 noviembre 2005, 18 septiembre 2009 y 12 octubre 2009,

¹²⁹ El texto del artículo 22 CC nada dice respecto de la "efectividad de la residencia", se trata de una doctrina aportada por el Tribunal Supremo, STS Cont-Admtvo, 15 julio 2002.

¹³⁰ La residencia legal en España se computa a partir de la obtención del permiso de residencia y no desde la entrada en España, aunque dicha entrada en España fuera realizada con documentación legalmente exigida (STS, Cont-Admtvo, 10 mayo 2005).

¹³¹ Encontramos en el artículo 22 CC otros plazos de residencia en España:

El plazo de 5 años, que beneficia a los sujetos que han obtenido la condición de "refugiados". Casos estos no muy frecuentes. También beneficia este plazo de cinco años a los descendientes de tales sujetos.

El plazo de 2 años beneficia a los sujetos que sean nacionales de origen de los países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal o sefardíes. Este plazo privilegiado de dos años responde a la intención de fijar un régimen que responda a las vinculaciones de España con la "comunidad histórica". Salvo el caso de Portugal, los nacionales de Estados miembros de la Unión Europea no disponen de plazos reducidos de residencia para el acceso de la nacionalidad española.

El plazo de un año beneficia a ciertos sujetos que se supone que presentan una vinculación estrecha con España. El sujeto que alega estar en una de las situaciones que comportan un tiempo reducido de residencia en España para la concesión de la nacionalidad española debe probar que concurren dichas circunstancias.

¹³² SSTS Cont-Admtvo 12 marzo 2002, 25 febrero 2000, 27 enero 2000.

¹³³ Vid. CARRASCOSA GONZÁLEZ, J. *op. cit.*, pág. 348.

JURISPRUDENCIA

establece como uno de sus requisitos que el solicitante acredite positivamente la observancia de una buena conducta cívica, es decir, no basta que no exista constancia en los registros públicos de actividades merecedoras de consecuencias sancionadoras penales o administrativas que per se impliquen mala conducta, lo que el artículo 22 del Código Civil exige es que el solicitante justifique positivamente que su conducta durante el tiempo de residencia en España y aun antes, ha sido conforme a las normas de convivencia cívica, no sólo no infringiendo las prohibiciones impuestas por el ordenamiento jurídico penal o administrativo, sino cumpliendo los deberes cívicos razonablemente exigibles, sin que la no existencia de antecedentes penales sea elemento suficiente para entender justificada la buena conducta cívica, tal y como establece la sentencia del Tribunal Constitucional 114/87. El concepto de buena conducta cívica se integra por la apreciación singular del interés público conforme a unos criterios, preferentemente políticos marcados explícita o implícitamente por el legislador, siendo exigible al solicitante a consecuencia del plus que contiene el acto de su otorgamiento, enmarcable dentro de los actos favorables al administrado un comportamiento o conducta que ni siquiera por la vía indiciaria pudiera cuestionar el concepto de bondad que el precepto salvaguarda, como exigencia específica determinante de la concesión de la nacionalidad española". El interesado debe observar "los deberes cívicos razonablemente exigibles" (STS Cont-Admtvo, 5 abril 2006). En otra palabra, el peticionario debe justificar y probar "un comportamiento recto y justo conforme a las normas de convivencia" (STS Cont-Admtvo, 28 octubre 2006). No se exige del sujeto que demuestre un comportamiento social intachable a lo largo de toda su vida: basta un comportamiento simplemente "correcto" (STS Cont-Admtvo, 5 octubre 2002).

2. **Para acreditar la presencia de una "buena conducta cívica"** debe llevarse a cabo una "valoración mediante el examen del conjunto de la trayectoria personal del solicitante" (STS Cont-Admtvo, 18 septiembre 2006). El civismo, señala la STS Cont-Admtvo, 18 junio 2009, "no consiste sólo en no delinquir, sino en respetar unas pautas mínimas de respeto y solidaridad con respecto al resto de la sociedad." De ahí que la Administración deba tener en cuenta todas las circunstancias que concurren en cada caso, haciendo una razonable valoración de conjunto de las mismas. Pueden emplearse todos los medios probatorios o indiciarios al efecto. Es relevante la conducta cívica del sujeto en la actualidad, aunque ello exige valorar sus antecedentes y su conducta tanto en España como en el extranjero.

3. **Para acreditar la presencia de "buena conducta cívica" no basta** que el sujeto, simplemente carezca de antecedentes penales, policiales o administrativos. De ello no se deduce, directamente la "buena conducta cívica" del peticionario. Hace falta algo más: que el interesado pruebe, no sólo que no tiene antecedentes, sino que además cumple los "deberes cívicos razonablemente exigibles" (SSTS Cont-Admtvo, 13 septiembre 2006, 29 marzo, 2006, 7 febrero 2006). "Nada tiene que ver pues el concepto jurídico indeterminado buena conducta cívica a que se refiere el artículo 22.4 del Código civil, con la carencia de antecedentes penales, ya que la buena conducta cívica (además de suficiente grado de integración en la sociedad española) (artículo 22.4 del Código civil), constituye un requisito adicional sobre la mera observancia de una conducta de no transgresión de las normas penales o administrativas sancionadoras, impuesto por el ordenamiento jurídico en razón del carácter excepcional que supone el reconocimiento de la nacionalidad por

residencia y, por ende envuelve aspectos que trascienden los de orden penal y ha de ser valorada atendiendo a la conducta del solicitante durante un largo periodo de tiempo de permanencia en España y no puede identificarse sin más con la ausencia de antecedente penales o policiales. De otra parte, al ser la nacionalidad española el sustrato y fundamento necesario para el ejercicio pleno de los derechos políticos (Sentencia del Tribunal Supremo de 8 de febrero de 1999) es exigible al solicitante de aquélla, a consecuencia del plus que contiene el acto de su otorgamiento enmarcable dentro de los actos favorables al administrado, un comportamiento o conducta que ni siquiera por vía indiciaria pudiera poner en cuestión el concepto de buena conducta que el precepto salvaguarda como exigencia determinante de la concesión de la nacionalidad española, pues el otorgamiento de ésta en modo alguno puede ser considerado como un derecho del particular, sino, como hemos dicho, como el otorgamiento de una condición, la nacional, que constituye una de las más plenas manifestaciones de la soberanía de un Estado, no en vano, la nacionalidad constituye la base misma de aquél, que conlleva el reconocimiento de una serie de derechos y obligaciones y que en todo caso puede ser negado por razones de orden público o interés nacional" (SSTS Cont-Admtvo 13 abril 2004, 20 abril 2004, 23 noviembre 2005, 18 septiembre 2009 y 12 octubre 2009).

II.7.2. No perjudican en sí mismos, la existencia de "buena conducta cívica", datos como:

1. Los antecedentes penales cancelados, y relativos a hechos verificados mucho tiempo antes de la solicitud de nacionalidad española por el interesado, no juegan en contra de una "buena conducta cívica" del sujeto (SSTS Cont-Admtvo, 5 noviembre 2001 y 24 octubre 2001), con criterio más restrictivo, STS Cont-Admtvo, 22 diciembre 2003. En la STS Cont-Admtvo, 23 marzo 2009 se reitera, primero, que "la cancelación de antecedentes penales no es suficiente para dar acreditado ese requisito de la buena conducta cívica, y segundo, que la buena conducta cívica constituye un requisito adicional sobre la mera observancia de una conducta de no transgresión de las normas penales o administrativas sancionadoras, impuesto por el ordenamiento jurídico...".
2. Las condenas penales muy lejanas en el tiempo no son relevantes para inferir una ausencia de "buena conducta cívica" (STS Cont-Admtvo, 12 marzo 2002).
3. Acusaciones no probadas no suponen merma de la "buena conducta cívica".
4. Antecedentes policiales de detención a los que no sigue ninguna acusación ni detención, no dañan a la "buena conducta cívica" (SSTS Cont-Admtvo, 18 enero 2006 y 23 noviembre 2005).
5. El hecho de haber sido condenado como responsable civil subsidiario en un caso penal, tampoco perjudica la "buena conducta cívica" del solicitante (STS Cont-Admtvo, 8 noviembre 2006).
6. La comisión de delitos por el peticionario no lo marca para siempre y le impide gozar de "buena conducta cívica". El sujeto puede demostrar que ha regenerado su conducta (STS Cont-Admtvo, 28 septiembre 2005).
7. Un proceso penal por delitos que terminan con la absolución del interesado o con un procedimiento penal sobreesido, no daña la "buena conducta cívica" del sujeto (SSTS Cont-Admtvo, 8 y 13 febrero 2006).

II.7.3. La falta de "buena conducta cívica" por el peticionario debe quedar plenamente acreditada por la Administración en el expediente.

JURISPRUDENCIA

Por ello la Administración no puede denegar la nacionalidad española mediante una invocación de “causas abstractas o genéricas”, que suponen en su opinión, esa “falta de buena conducta cívica”, La Administración debe acreditar, con hechos concretos acreditados, dicha circunstancia (STS Cont-Admtvo, 28 mayo 2004)¹³⁴.

II.8. Suficiente grado de integración en la sociedad española. El interesado debe probar, en todos los casos, que presenta un “suficiente grado de integración en la sociedad española”. Y si el interesado no prueba este extremo, su solicitud de nacionalidad española por residencia, se rechazará (SSTS Cont-Admtvo, 29 marzo 2006, 23 noviembre 2005, 28 octubre 2005). El “suficiente grado de integración en la sociedad española es un requisito que puede quedar acreditado mediante variables diferentes. En todo caso, la integración o la falta de integración deben probarse con datos concretos¹³⁵. Es un dato, que no demuestra un grado suficiente de integración en la sociedad española, el hecho de que el peticionario presente un absoluto desconocimiento del castellano, porque ello produce “su imposibilidad de tener una relación mínima con esta sociedad española” (STS Cont-Admtvo, 29 octubre 2004).

III. COMENTARIO A LA SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN QUINTA, 12 DE FEBRERO DE 2010

Resuelve esta resolución sobre la denegación de la concesión de la nacionalidad española por no haber justificado suficientemente buena conducta cívica. En la resolución administrativa denegatoria de la nacionalidad española por residencia se dio como razón justificativa de tal denegación que el peticionario no había justificado suficientemente buena conducta cívica al constar que en Sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 6 de Logroño de 14 de mayo de 2001, recaída en Juicio de Faltas 57/01, se recogió en “los hechos probados” que el día 10 de noviembre de 2000 tuvo lugar una discusión entre el recurrente y su esposa, si bien en el acto de juicio la esposa del recurrente lo había perdonado, y los hechos no habían vuelto a suceder. Entendió la Administración que estos hechos derivados de la llamada “violencia de género” constituyen un dato revelador de la falta de integración del interesado en principios básicos de la sociedad española con son el respeto a la dignidad de la persona y su integridad física¹³⁶.

Con relación a estas actuaciones penales, la Sala de instancia, desestimó el recurso contencioso-administrativo interpuesto contra aquella resolución, destacando como argumentos que, aunque no concluyeron en un pronunciamiento condenatorio, si pusieron de manifiesto, cuando menos que el recurrente no fue ajeno a los hechos

enjuiciados, y que los referidos hechos se encontraron relacionados con la violencia de género. Por otro lado, las expresadas diligencias penales fueron considerablemente próximas a la fecha de la solicitud de la nacionalidad, datada el día 2 de octubre de 2001.

Frente a los referidos elementos negativos, de los que puede presumirse, al menos indiciariamente, que el recurrente no había llevado una vida ajustada al “estándar medio de conducta” durante su estancia en España, en el supuesto enjuiciado no se aprecian otros elementos inequívocamente definidores de la buena conducta del recurrente, como podrían ser que el recurrente hubiera participado en actividades o trabajos en beneficio de la comunidad, que contara con certificados de buena conducta de autoridades o entidades, públicas o privadas, o que hubiesen avalado su buena conducta personas próximas a su entorno a través de una eventual prueba testifical, que no ha sido ni siquiera solicitada en las presentes actuaciones.

Por otro lado, es cierto que el recurrente tiene familia y trabajo estable, paga sus impuestos y se encuentra plenamente integrado en la sociedad española, pero los referidos elementos positivos no son suficientes para reconocer su buena conducta cívica, especialmente por la proximidad de su solicitud de nacionalidad a las diligencias penales por lesiones a su esposa.

El escrito de interposición del recurso de casación denuncia infracción del artículo 22.4 del código civil, en relación con los artículos 220 a 223 del Reglamento para la aplicación de la Ley del Registro Civil, y asimismo en relación con la doctrina jurisprudencial plasmada en distintas sentencias del Tribunal Supremo. Insiste el recurrente en su plena integración en la sociedad española pues lleva veinte años residiendo en España, habla perfectamente el idioma español y tiene un entorno familiar y vecinal de total normalidad. Además de que fue absuelto en el juicio penal relativo a la discusión que sostuvo con su esposa; por lo que en definitiva, no habiendo antecedentes penales y a la vista de sus circunstancias familiares, sociales y profesionales, considera que no existe obstáculo alguno para la obtención de la nacionalidad española.

La cuestión se centra, en determinar, si la razón fundamental de la denegación de la nacionalidad española fue la implicación del recurrente en un episodio de la denominada “violencia de género” o “violencia doméstica” que dio lugar a un juicio de faltas por lesiones que culminó por sentencia absolutoria, y esto no por inexistencia de los hechos imputados, sino porque en el acto del juicio no se sostuvo la acusación, teniendo en cuenta que en los hechos probados de la sentencia penal se apunta que, efectivamente había tenido lugar una discusión entre el recurrente y su esposa, por el que precisamente se incoaron esas actuaciones penales. Si

¹³⁴ Son datos concretos que demuestran la falta de “buena conducta cívica, en el peticionario, según interpretación jurisprudencial, los que siguen: 1º) Una trayectoria delictiva del peticionario sin prueba alguna en contrario de la buena conducta cívica del peticionario es base más que suficiente para estimar que no concurre dicha “buena conducta cívica”. Los sujetos que han sido condenados por sentencia penal, especialmente, cuando concurre reiteración, no demuestran una “buena conducta cívica”: sujeto con varias denuncias por malos tratos, lesiones y agresión; 2º) El hecho de que el peticionario haya contraído “matrimonio simulado” para facilitar su adquisición de la nacionalidad española. 3º) No presenta “buena conducta cívica” el sujeto que convive con dos esposas; 4º) El hecho de que el solicitante se dedique profesionalmente a las actividades que se desarrollan en los “locales de alterne”, denota falta de “buena conducta cívica”.

¹³⁵ Como datos indiciarios de un grado suficiente de integración del sujeto en la sociedad española, encontramos en la jurisprudencia los que siguen: 1º) El sujeto convive con su mujer e hijos de nacionalidad española; 2º) El sujeto habla y comprende el castellano y 3º) El hecho de “entender perfectamente el sistema institucional español, trabajar legalmente en España, estar empadronado desde hace años en España, estar dado de alta en la Seguridad Social española desde hace varios años.

¹³⁶ De la documentación obrante en expediente administrativo se desprende que el recurrente fue condenado en sentencia del Juzgado de Primera Instancia e Instrucción nº 2 de Logroño, de 21 de febrero de 1994, por una falta de daños, a la pena de 10 días de arresto menor. Según los hechos probados de la expresada sentencia “alrededor de las 23 horas del día 2 de mayo de 1993, el recurrente produjo intencionadamente desperfectos de distinta consideración en varios vehículos”.

JURISPRUDENCIA

tales hechos de por sí ya son relevantes, además tuvieron lugar en fechas muy cercanas a la solicitud de nacionalidad española.

Concluye la Sala, desestimando el recurso de casación, por cuanto que, con independencia de la inexistencia de antecedentes penales en vigor, las actuaciones penales en que se vio envuelto el recurrente (hechos acaecidos en un ámbito tan necesitado de protección como el de la violencia de género), resultan indicativas de una falta de respeto por las reglas básicas de la convivencia en nuestro país, que justifica plenamente la decisión de la Administración, y determina la plena conformidad al Derecho de la sentencia de instancia que la confirmó.

IV. COMENTARIO A LA SENTENCIA TRIBUNAL SUPREMO, SALA DE LO CONTENCIOSO, SECCIÓN SEXTA, 19 DE MARZO DE 2010

Objeto de impugnación en el presente recurso de casación, lo constituye la sentencia dictada por la Sección Tercera de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Audiencia Nacional, estimatoria del recurso contencioso administrativo interpuesto contra resolución del Ministerio de Justicia, denegatoria de la concesión de la nacionalidad española, y que se fundamentó en que el interesado no ha justificado suficientemente buena conducta cívica, ya que según consta en la documentación obrante en el expediente tiene antecedentes de fecha de 28 de junio de 2001 por malos tratos a su esposa. El sobreseimiento de los mismos no justifica positivamente la buena conducta que el artículo 22.4 del Código civil exige al solicitante.

Frente a la sentencia recurrida que reconoce el derecho de la actora a la concesión de la nacionalidad española, se interpone por el Abogado del Estado recurso de casación, por el que denuncia la infracción del artículo 22.4 del Código civil y de la jurisprudencia, sostenido con los siguientes argumentos: 1. La sociedad española es una sociedad extraordinariamente sensibilizada ante los casos de violencia de género, recordando el número creciente de mujeres muertas por su pareja o expareja, así como que los malos tratos atentan contra la dignidad de la persona maltratada y sus derechos inviolables. 2. La buena conducta no es inherente a la inexistencia de antecedentes penales. 3. La falta de acusación puede deberse al temor o al perdón. 4. El cumplimiento de los deberes fiscales es un imperativo legal que no acredita buena conducta cívica. 5. La participación en la Agencia Adventista para el desarrollo y recursos asistenciales es indicio de inquietudes sociales, pero no expresa el respeto que profesa a la persona, bienes y derechos de su esposa. Desestima el recurso el Tribunal, ya que aunque comparte plenamente los argumentos del Abogado del Estado relativos a la sensibilización de la sociedad española ante los casos de violencia de género, sin duda atentatorios a la dignidad de la persona maltratada; a que la buena conducta no es inherente a la inexistencia de antecedentes penales, pues en efecto una persona puede carecer de ellos y observar una conducta pésima; y a que la sentencia absolutoria recaída en el proceso penal incoado por los malos tratos puede deberse al no ejercicio de la acusación por la esposa por razones de temor o perdón; aún así, no puede acogerse el motivo, pues por muy alto que sea el grado de sensibilidad de la sociedad española contra la violencia

de género, por mucha repugnancia que pueda sentirse hacia aquellos que con absoluto desprecio de la dignidad someten a sus parejas a sufrimientos intensos de todo tipo (físicos, materiales, morales, psíquicos), lo que no cabe es presumir en ningún caso, y menos tras una sentencia absolutoria, la culpabilidad de aquellos que son denunciados por sus parejas o exparejas por un delito de violencia de género, presunción que en definitiva encierran los argumentos del Abogado del Estado, insinuando, como hipótesis, como mera hipótesis, condicionamientos no acreditados en el ejercicio de la acción acusatoria, ejercitada en caso de autos por el Ministerio Fiscal.

Añade que, aunque es cierto que el cumplimiento de los deberes fiscales no constituye por sí sola una circunstancia acreditativa de la buena conducta cívica; y cierto es también que tampoco lo es la participación del solicitante de la nacionalidad en ADRA; pero sí la constituyen dichas circunstancias unidas a aquellas otras referenciadas en la sentencia recurrida (renovación del permiso de trabajo y residencia; trabajo regular desde 1999 hasta mediados de 2002; trabajo indefinido a partir de 2002; alta en la Seguridad social; conformidad manifestada por la esposa al Juez Encargado del Registro Civil sobre la adquisición de la nacionalidad; miembro activo de la Iglesia Cristiana Adventista; voluntario en ADRA; carta de la esposa referenciando estabilidad y felicidad en la relación matrimonial, mejora de la relación económica y educación de un hijo).

V. CONCLUSIONES

Respecto de la trascendencia que los hechos derivados de la llamada *violencia de género* tienen, a los efectos de justificar el requisito de *“buena conducta cívica”* exigido para la concesión de la nacionalidad española por residencia, del análisis de la STS comentadas, podemos llegar a las siguientes conclusiones:

1. Son sin duda atentatorios a la dignidad de la persona maltratada y constituyen por sí solos, un dato revelador de la falta de integración del interesado en principios básicos de la sociedad española como son el respeto a la dignidad de la persona y su integridad física.
 2. La inexistencia de antecedentes penales no es inherente a la *“buena conducta cívica”*, ni basta para acreditarla.
 3. La implicación del solicitante en un episodio de violencia de género, que da lugar a un juicio de faltas por lesiones, aun culminando en sentencia absolutoria, no por inexistencia de los hechos imputados, sino porque en el acto del juicio no se sostuvo la acusación, unido al hecho significativo de la coincidencia de fechas con la petición de la nacionalidad española, justifican la decisión de la denegación de la nacionalidad, mas aun cuando no se aprecian otros elementos inequívocamente definidores de la *“buena conducta cívica”*.
 4. No cabe presumir, en ningún caso, y menos tras una sentencia absolutoria la culpabilidad de aquellos que son denunciados por sus parejas o exparejas por un delito de violencia de género, si se toma en consideración la conducta del solicitante y se ponderan los factores positivos que muestren un comportamiento cívico conforme con los valores sociales y deberes razonablemente exigidos.
- Blanca Sillero Crovetto, Profesora Titular de Derecho Civil. Universidad de Málaga. Investigadora Proyecto Investigación DER 2009-08297 Multiculturalidad, Género y Derecho.**

Instituto Andaluz de la Mujer

CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL

www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer

Teléfono de Información a la Mujer

900 200 999