

# ARTICULO

# 14

---

## UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

---

**Boletín de Información  
y Análisis Jurídico**

**NÚM. 21 • MAYO DE 2006**

---

### DOCTRINA

- La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social

### LEGISLACIÓN

- Ley Orgánica de Educación.
- Ley de Publicidad y Comunicación Institucional.
- Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer
- Ley integral contra la violencia de género de la Comunidad de Madrid.
- Ley medidas para la vivienda protegida y el suelo de Andalucía.
- Consejo Andaluz de Bibliotecas y Centros de Documentación.

### JURISPRUDENCIA

- Trabajadora interina que en su permiso de maternidad accede a un trabajo fijo mediante concurso-oposición.
- Causas de inconstitucionalidad del artículo 153 del Código Penal.
- Conflicto colectivo exigencia del uso de falda en las trabajadoras del AVE.
- Baja por maternidad no absorbe el derecho a disfrutar de vacaciones.
- La igualdad de género en la Unión Europea: Segundo Informe Anual



**Instituto Andaluz de la Mujer**

CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL

# ARTÍCULO 14

## Junta de Andalucía Instituto Andaluz de la Mujer

### Dirección:

Ana Soledad Ruiz Seguín

### Coordinación:

Pilar Gutiérrez

### Contenidos:

Área de Derecho Constitucional  
de la Universidad de Málaga

### Dirección Técnica:

M.<sup>a</sup> Luisa Balaguer

### Colaboran:

Antonio Javier Trujillo Pérez

Rafael Naranjo de la Cruz

M.<sup>a</sup> del Mar Navas Sánchez

M.<sup>a</sup> 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/ Alfonso XII, 52

41002 Sevilla

Tel.: 955 03 49 53

Fax: 955 03 49 56

Puede consultarse "Artículo 14" en:

<http://www.juntadeandalucia.es/iam>

### Diseño y Maquetación:

Fotomecánica Magenta

### Imprime:

Tecnographic

### Dep. Legal:

SE-2460-01

ISSN:

1696-6988

## Sumario:

### PRESENTACIÓN

Ana Soledad Ruiz Seguín ..... 3

### DOCTRINA

La violencia de género: entre el concepto jurídico y la realidad social.  
María Luisa Maqueda Abreu. Catedrática de Derecho Penal. Universidad  
de Granada ..... 4

### LEGISLACIÓN

Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación. .... 12

Ley 29/2005, de 29 de diciembre, de Publicidad y Comunicación  
Institucional. .... 17

Real Decreto-ley 5/2006, de 9 de junio, para la mejora del crecimiento y del  
empleo. .... 19

Ley 17/2006, de 5 de junio, de la radio y la televisión de titularidad Estatal. .... 21

Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las presta-  
ciones familiares de la Seguridad Social A propósito del alcance de los perí-  
odos de cotización efectiva en relación con las víctimas de violencia de género. .... 21

Real Decreto 253/2006, de 3 de marzo, por el que se establecen las funcio-  
nes, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio  
Estatal de Violencia sobre la Mujer, y se modifica el Real Decreto 1600/2004,  
de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del  
Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. .... 25

Real Decreto 708/2006, de 9 de junio, por el que se dispone la creación de  
veinte unidades judiciales dentro de la programación de desarrollo de la  
planta judicial para el año 2006 ..... 30

Ley 5/2005, de 20 de diciembre, integral contra la violencia de género de la  
Comunidad de Madrid. .... 30

Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de medidas para la vivienda protegida y  
el suelo de la Comunidad Autónoma de Andalucía. .... 49

Ley 2/2006, de 16 de mayo, de creación de la Agencia Andaluza de  
Cooperación Internacional para el Desarrollo. .... 51

Decreto 239/2005, de 2 de noviembre, por el que se regulan la composición,  
las funciones y el funcionamiento del Consejo Andaluz de Bibliotecas y  
Centros de Documentación. .... 51

### JURISPRUDENCIA TJCE

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Segunda), C294/04, de 16 de febre-  
ro de 2006. Trabajadora interina que durante su permiso de maternidad  
accede a un puesto de trabajo fijo tras superar un concurso-oposición. .... 53

### JURISPRUDENCIA TC

Las causas de inconstitucionalidad del artículo 153 del Código Penal y su  
interpretación por el Tribunal Constitucional. .... 61

STC 84/2006, de 27 de marzo de 2006, sobre conflicto colectivo interpuesto  
por el sindicato SFF-CGT, acerca de la exigencia por parte de RENFE, del  
uso de falda en las trabajadoras del AVE. .... 63

### JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

Sentencia Del Tribunal Supremo de 10 de noviembre de 2005. Baja por  
maternidad no absorbe el derecho a disfrutar de vacaciones. .... 72

### COMENTARIO

La igualdad de género en la Unión Europea: un comentario sobre el  
Segundo Informe Anual sobre la Igualdad entre Mujeres y Hombres COM  
(2005) 44 final ..... 82

## PRESENTACIÓN

El artículo 14 de la Constitución Española de 1978, en conexión con el 9.2., exige de los poderes públicos desarrollar una acción dirigida a hacer real y efectiva la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

Las discriminaciones más habituales del Artículo 14, las determinadas por razón de sexo, son fundamentalmente el resultado de pautas de conducta social y de arraigados estereotipos, entre los que es preciso señalar el de la inferioridad de la mujer con respecto al hombre.

De ahí que, junto a la necesidad de depurar el ordenamiento jurídico de normas discriminatorias, se haga precisa una actitud alerta ante los usos o conductas sexistas que se manifiestan en todos los ámbitos de la vida privada y pública.

La transversalidad es el instrumento que mayor grado de eficacia muestra para la consecución de la igualdad, en la medida en la que implica movilizar con este fin todas las acciones y políticas generales. Puesto que la sociedad ha sido configurada desde el imaginario masculino, trabajar por la verdadera igualdad ha de implicar la reconstrucción de ese universo de forma efectivamente universal.

A estos planteamientos responden nuevas leyes de reciente aprobación, a las que se suman otras en fase de tramitación, tanto a nivel estatal como autonómico. Cada una, desde su ámbito competencial, viene a garantizar la implantación del principio de igualdad.

Así, la Ley Orgánica de Educación y la Ley de Comunicación y Publicidad Institucional de la Administración General del Estado ponen el énfasis en dos áreas de especial trascendencia para avanzar hacia la igualdad real: la educación y los medios de comunicación.

Los medios de comunicación, omnipresentes en nuestras vidas, construyen una imagen de la realidad que influye en nuestra conducta y expectativas; de ellos, la publicidad atraviesa todos los espacios comunicativos con un discurso sustentado habitualmente en estereotipos sexistas que perpetúan una situación de dependencia de las mujeres. Y no olvidemos que todo aquello que ofrezca una imagen subordinada de las mujeres colabora al mantenimiento de la violencia contra ellas.

Para identificar y desenmascarar estos estereotipos, es preciso contar con una ciudadanía concienciada y formada. En este sentido, junto a las familias, los centros educativos se convierten en espacios privilegiados desde los que sentar unas pautas de convivencia basadas en el respeto y la corresponsabilidad. Si bien la educación es un proceso permanente a lo largo de toda la vida, parece evidente la atención especial que debemos prestar al alumnado de infantil, primaria y secundaria, pues en ellas y ellos está el futuro de esa nueva sociedad por la que trabajamos.

A esta voluntad sensibilizadora y formativa respondió el Observatorio Andaluz de la Publicidad No Sexista, puesto en marcha, en junio de 2003, por el Instituto Andaluz de la Mujer. Desde un principio, el ámbito educativo se ha perfilado como el espacio idóneo para desarrollar una labor de análisis del discurso publicitario. Progresivamente, nuestra atención se va extendiendo a otros niveles comunicativos y también diversos sectores sociales y profesionales se han incorporado a este proceso.

La comunicación y la educación son dos ámbitos de amplia proyección social y determinantes en la construcción cultural de los géneros. Contar con la implicación de profesionales de ambos sectores supone, sin lugar a dudas, un impulso de gran magnitud para lograr la meta de asentar la igualdad en la vida cotidiana de las mujeres andaluzas.

Es evidente, pues, que legislación eficaz, políticas públicas y ciudadanía han de abordar conjuntamente y desde una perspectiva integral los diversos obstáculos que todavía siguen frenando el camino hacia la igualdad efectiva.

*Soledad Ruiz Segúin*  
*Directora del Instituto Andaluz de la Mujer*

# LA VIOLENCIA DE GÉNERO: ENTRE EL CONCEPTO JURÍDICO Y LA REALIDAD SOCIAL.\*

MARÍA LUISA MAQUEDA ABREU  
CATEDRÁTICA DE DERECHO PENAL  
UNIVERSIDAD DE GRANADA

El uso de la expresión “violencia de género” es tan reciente como el propio reconocimiento de la realidad del maltrato a las mujeres. Es significativo que hasta muy avanzado el siglo pasado no se encuentre ninguna referencia precisa a esa forma específica de violencia en los textos internacionales, salvo acaso como expresión indeterminada de una de las formas de discriminación contra la mujer proscrita por la Convención de Naciones Unidas de 1979<sup>1</sup>. Sólo a partir de los años noventa, comienza a consolidarse su empleo gracias a iniciativas importantes tales como la Conferencia Mundial para los Derechos Humanos celebrada en Viena en 1993, la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer del mismo año, la Convención Interamericana para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer (1994) o la Conferencia Mundial de Mujeres de Beijing (1995)<sup>2</sup>.

Es una manifestación más de la resistencia que existe a reconocer que la violencia contra las mujeres no es una cuestión biológica ni doméstica sino de género. Se trata de una variable teórica esencial para comprender que no es la diferencia entre sexos la razón del antagonismo, que no nos hallamos ante una forma de violencia individual que se ejerce en el ámbito familiar o de pareja por quien ostenta una posición de superioridad física (hombre) sobre el sexo más débil (mujer), sino que es consecuencia de una situación de discriminación intemporal que tiene su origen en una estructura social de naturaleza patriarcal. El género se constituye así en el resultado de un proceso de construcción social mediante el que se adjudican simbólicamente las expectativas y valores que cada cultura atribuye a sus varones y mujeres<sup>3</sup>. Fruto de ese aprendizaje cultural de signo machista, unos y otras exhiben los roles e identidades que le han sido asignados bajo la etiqueta del género. De ahí, la prepotencia de lo masculino y la subalternidad de lo femenino. Son los ingredientes esenciales de ese orden simbólico que define las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, origen de la violencia de género.

Esa explicación de la violencia contra las mujeres en clave cultural, no biológica<sup>4</sup>, es la que define la perspectiva de género. Su empleo como categoría analítica, teórica y crítica, “ha permitido sacar a la luz todo lo fabricado, construido, no natural, que hay en aquello que hasta ahora se llamaba simplemente sexo y se consideraba dado, ahistórico e inmodificable”<sup>5</sup>

\*Este trabajo, recientemente actualizado, se ha realizado en el contexto del Proyecto de Investigación financiado por el Ministerio de Educación y Ciencia “Análisis de la LO. 1/2004 de Protección Integral contra la violencia de las mujeres desde una perspectiva de género” (SEJ 2005 - 064 / JURI).

<sup>1</sup> Es una asimilación que, según indica María Durán Febrer, se repitió con motivo de la Constitución Europea en cuyo debate se excluyó la referencia a la lucha contra la violencia de género por entender que se deducía de la igualdad de género recogida como valor en que se fundamenta la Unión Europea. “Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género” en la Revista Artículo 14. Una perspectiva de género. Instituto de la Mujer. Número 17. Diciembre de 2004. Págs. 4 y 5. La tematización del género se considera un punto clave del desarrollo de la teoría feminista de esos años setenta. Véase ampliamente Cristina Molina. “Género y poder desde sus metáforas”. Del sexo al género. Los equívocos de un concepto. Cátedra. Valencia. 2003. Págs. 128 ss.

<sup>2</sup> Véase esta información en Teresa Freixes Sanjuán. “Las normas de prevención de la violencia de género. Reflexiones en torno al marco internacional y europeo” en la Revista Artículo 14, citada. Número 6. Año 2001. Págs. 4 ss. También, Inmaculada Montabán Huertas. “Perspectiva de género: criterio de interpretación internacional y constitucional”. Consejo General del Poder Judicial. Madrid. 2004. Págs. 23 ss. Se refiere extensamente a ese retraso en la visualización internacional del problema con datos interesantes, Adela Asúa Batarrita. “Las recientes medidas de prevención de la violencia de género en el ámbito de la pareja en la legislación española”, <http://info.juridicas.unam.mx>. Págs. 2 ss.

<sup>3</sup> Una definición que proponen Roberto Bergalli/Encarna Bodelón, siguiendo a Moore. “La cuestión de las mujeres y el derecho penal simbólico”. Anuario de Filosofía del Derecho IX. 1992. Pág. 53. Véase también, ampliamente, Adriana Bouchot Beltrán. “La construcción del género: Origen de la violencia social”. Iter Criminis. Revista de Derecho y Ciencias Penales. 2. Instituto Nacional de Ciencias Penales. Mexico 1999. Págs. 59 ss. Otras autoras como Cristina Molina, prefieren hablar de patriarcado, entendido como “el poder de asignar espacios no sólo en su aspecto práctico colocando a las mujeres en lugares de sumisión, sino en su aspecto simbólico, es decir, nombrando y valorando esos espacios de las mujeres como “lo femenino”. El género sería, así, una construcción del patriarcado. En “Género y poder desde sus metáforas”. Del sexo al género, cit. Págs. 124 y 126 ss..

## DOCTRINA

Pero esta orientación ideológica no está generalizada. Por ello, las regulaciones que la hacen suya, tanto en el orden internacional como en el nacional, acompañan su articulado de una descripción previa acerca de la violencia que pretenden combatir. Valgan como ejemplos la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer de 20 de diciembre de 1993 cuando reconoce que ésta “constituye una manifestación de relaciones de poder históricamente desiguales entre el hombre y la mujer que han conducido a la dominación de la mujer y a la discriminación en su contra por parte del hombre e impedido el adelanto pleno de la mujer, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales fundamentales por los que se fuerza a la mujer a una situación de subordinación respecto del hombre”<sup>6</sup>. O la Resolución del Parlamento Europeo sobre tolerancia cero ante la violencia contra las mujeres de 16 de septiembre de 1997 que la vincula “al desequilibrio en las relaciones de poder entre los sexos en los ámbitos social, económico, religioso o político ...”<sup>7</sup>. O, en el ámbito más particular de los Estados, el primer artículo de la reciente Ley española 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de protección integral contra la violencia de género (en adelante ley integral de 2004) que la identifica como “una manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”<sup>8</sup>. Una primera aproximación a la perspectiva antedicha que se acompaña en este caso de un matiz decisivo: que se defina como una violencia que se ejerce sobre las mujeres por su propia condición de mujeres. Se trata de “una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo”, aclara la Exposición de Motivos de la Ley.

Este dato permite avanzar algo más en la identificación de la violencia de género y en su separación de la violencia doméstica. Y da sentido, además, a las reivindicaciones feministas que pretenden –y a veces consiguen– que la protección frente a aquella violencia se oriente de modo unilateral a las mujeres.

En efecto, no es lo mismo violencia de género y violencia doméstica porque una apunta a la mujer y la otra a la familia como sujetos de referencia. Nada empece a esta afirmación el que deba reconocerse que el medio familiar es propicio al ejercicio de las relaciones de dominio propias de la violencia de género. También lo es la pareja y, sin embargo, no agota las posibilidades de realización de esa clase de violencia. Son situaciones de riesgo no ya sólo por la naturaleza y complejidad de la relación afectiva y sexual, por su intensidad y por su privacidad sino, sobre todo, porque constituyen un espacio privilegiado para el desarrollo de los roles de género más ancestrales, esos que reservan a la mujer los clásicos valores de subjetividad, cuidado y subordinación a la autoridad masculina<sup>9</sup>.

<sup>4</sup> Extensamente, Silvia Tubert. “La crisis del concepto de género”. Del sexo al género, cit. Págs. 7 ss. También, Raquel Osborne. La construcción sexual de la realidad. Cátedra, Madrid, 1993, Pág. 87. Sobre la evolución del concepto de género y sus significados dentro del feminismo, véase Linda Nicholson. “La interpretación del concepto de género”. Del sexo al género, cit. Págs. 48 ss. Se equivocan, pues, los que, ignorantes de estas diferencias de fondo, hacen de la cuestión de género un problema lingüístico apelando al significado tradicional que los términos “sexo” y “género” tienen asignados por la Real Academia Española. Así, por todos, Miguel Ángel Boldova Pasamar y M<sup>o</sup> Ángeles Rueda Martín. “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal. (Reflexiones de urgencia sobre la tramitación del Proyecto de Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género)”. Revista La Ley. Número 5145, 14 de diciembre de 2004. Nota 7. Pág. 4. Véase también Fernando Rey Martínez. “Comentario a los informes del Consejo de Estado sobre el impacto por razón de género”. Teoría y Realidad Constitucional. N<sup>o</sup> 14. 2<sup>o</sup> Semestre. 2004. Nota 1. Págs. 505 y 506. Críticamente, con razón. María Luisa Balaguer Callejón, “Comentario al Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género”. Artículo 14. Una perspectiva de género. N<sup>o</sup> 16. Septiembre de 2004. Instituto Andaluz de la Mujer. Pág. 22.

<sup>5</sup> Conforme a lo afirmado por Nadotti. Cfr. Luisa Accati “La diversidad original y la diversidad histórica: sexo y género entre poder y autoridad” en Silvia Tubert (ed.) Del sexo al género, cit. Pág. 220.

<sup>6</sup> Resolución 48/104 de la Asamblea General de las Naciones Unidas. En parecidos términos, la IV Conferencia Internacional de Beijing de 1995 proclama que la violencia contra las mujeres es “una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres, que ha conducido a la dominación masculina, a la discriminación y a impedir el pleno desarrollo de la mujer”. Cfr. Instituto Español de la Mujer. “La violencia ejercida contra las mujeres”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Número 42. Pág. 231. Véase también una declaración similar en la Convención Interamericana para prevenir, punir y erradicar la violencia contra la mujer, de 1994. Un comentario sobre ella en Carla Fernanda de Marco. “A desigualdade de gênero e a violência contra a mulher à luz da Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher”. Revista de Direito Constitucional e Internacional, n<sup>o</sup> 44. Ano 11, julho - setembro, 2003, Págs. 66 ss.

<sup>7</sup> A4-0250/1997 (Ponente Eriksson)

<sup>8</sup> Es sorprendente que en su crítica a este precepto por su carácter “ideologizado” el Consejo General del Poder Judicial español ejemplificara expresamente con la Declaración de las Naciones Unidas de 1993, más arriba descrita, omitiendo aclarar que la definición que realiza de la violencia de género es casi idéntica a la que ofrece el texto español. Véase su Informe de 21 de junio de 2004. Págs. 32 y 33. Una estrategia de confusión que hace suya la magistrada María Poza Cisneros en las argumentaciones en que basa la cuestión de inconstitucionalidad que plantea acerca del art. 153,1 de la Ley Integral. PA. 305/05, de 29 de julio de 2005. Pág. 50. En esa línea también Fernando Rey. Comentario a los informes del Consejo de Estado ..., cit. Pág. 513.

<sup>9</sup> Tan bien resumidos por Roberto Bergalli/Encarna Bodelón. “La cuestión de las mujeres ...” cit. Pág. 54. Véase más ampliamente, Raquel Osborne. La construcción sexual de la realidad, cit. Págs. 69 ss. Y también, Adriana Bouchot. “La construcción del género ...” cit. Págs. 59 ss. El carácter propicio de esos espacios para la práctica del maltrato explica que la mayor parte de los países la regule como una manifestación de violencia doméstica, esto es, mediante leyes que buscan garantizar la protección de la familia, como sucede en la mayoría de los países de América Latina y Europa. Véase “Herramientas Conceptuales” I, sobre violencia contra la mujer del Grupo Parlamentario Interamericano, ya citado. Págs. 5 ss. También, las leyes italiana (Legge 4 aprile 2001 sobre “Misura contro la violenza nelle relazioni familiari”) y otras que analiza con detalle Teresa Freixes. “Las normas de prevención de la violencia de género”, cit. Págs. 11 ss.

## DOCTRINA

La posición hegemónica del varón garantiza la continuidad de esas expectativas, en la familia o fuera de ella, y se hace valer a toda costa, a menudo con el recurso a la violencia. Esta no es, pues, una manifestación de la agresividad ambiental<sup>10</sup>, ni de la conflictividad propia de las relaciones de pareja, ni de factores ocasionales como la ingestión de alcohol o drogas u otros como el paro o la pobreza, tal y como socialmente se quiere hacer creer<sup>11</sup>, sino que es un medio de valor inestimable para garantizar en esos y otros escenarios la relación de dominio por parte del hombre.

No debe menospreciarse el carácter instrumental de la violencia para garantizar la sumisión. Por su efecto, la mujer termina alineándose con los miembros más dependientes, más vulnerables de la unidad familiar (niños, ancianos, incapaces ...): ellos lo son por razones jurídicas (patria potestad, tutela ...) o naturales (edad, incapacidad ...), la mujer por virtud de la violencia que la somete<sup>12</sup>. Se trata, en fin, del resultado de una estrategia de dominación ejercida por el varón para mantener su posición de poder<sup>13</sup>.

Podría decirse, en otras palabras, que la violencia contra las mujeres ha evidenciado su efectividad para corregir la trasgresión y garantizar la continuidad de un orden tradicional de valores impuesto por razón del género. Las relaciones de pareja o de convivencia familiar son sólo un escenario privilegiado de esa violencia pero no pueden –ni deben– acaparar la multiplicidad de manifestaciones que se ocultan bajo la etiqueta de violencia de género. El reduccionismo a que conduce esa equiparación es necesariamente negativo porque enmascara la realidad de un maltrato que victimiza a la mujer por el hecho de serlo<sup>14</sup>, más allá de sus relaciones personales de afecto o sexuales, esto es, cuando transcurren en el ámbito profesional o laboral o social en su sentido más amplio. Y, además, contribuye a relativizar el origen y el significado de esa violencia al hacer partícipes de ella no sólo a la mujer –en la pareja– sino a esos otros miembros vulnerables de la vida en común – en la familia–, generalizando la idea de que todos son víctimas propicias de una agresividad ocasional y amorfa que se ejerce de modo natural por los miembros más fuertes del grupo sobre los más débiles.

Una imagen del problema que, demasiado a menudo, está presente en la conciencia colectiva y que se traslada con escasas fisuras a su valoración por parte del Derecho, ocasionando no pocos efectos perversos.

Uno de los más importantes tiene su causa, precisamente, en esa asimilación de la mujer a los miembros más débiles del entorno del agresor porque conduce a mantenerla “en el imaginario del orden familiar junto al grupo de los “vulnerables”<sup>15</sup>. De ese modo, la preocupación social acerca de la violencia contra las mujeres no se concentra en ellas y en las razones que explican su victimización sino que se traslada a la familia y a sus miembros

<sup>10</sup> Le concede un valor determinante, por todos, Mirentxu Corcoy Bidasolo. “Violencia en el ámbito familiar de los inmigrantes”. Libro Homenaje a Gonzalo Rodríguez Mourullo, cit. Pág. 1230.

<sup>11</sup> En 1993 la Asamblea General de las Naciones Unidas hacía suya la Resolución 1990/15 del Consejo Económico y Social de 24 de mayo de 1990 en el que se declaraba que “la violencia contra la mujer en la familia y en la sociedad se ha generalizado y trasciende las diferencias de ingresos, clases sociales y culturas ...”. Siete años más tarde, se publicaban en España los resultados del Eurobarómetro realizado en los quince países de la Unión Europea que daba como resultado que el 46,1 % de los europeos achacaban la violencia doméstica a las provocaciones de la mujer, el 90 % señalaba como causa el alcoholismo o las drogas y el 70 % el paro y la pobreza. Diario “El País” 5 de febrero de 2000. Pág. 28.

<sup>12</sup> En el sentido descrito por Adela Asúa. “Los nuevos delitos de “violencia doméstica” tras la Reforma de la LO 11/2003, de 29 de septiembre”. Cuadernos Penales Jose María Lidón. Nº 1. Universidad de Deusto. Bilbao. 2004. Págs. 203 ss. Lo reconoce el Parlamento Europeo en su Resolución de 1997 cuando declara en su Considerando T que las mujeres que son objeto de una violencia continua “terminan padeciendo un estado de dependencia y son incapaces de reaccionar frente al problema”.

<sup>13</sup> Así, Patricia Laurenzo cuando afirma que “la vulnerabilidad de la mujer no es consustancial a su posición jurídica dentro de la familia ni tampoco a sus condiciones personales ... sino a la propia estructura social fundada todavía sobre las bases del dominio patriarcal”. “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: Valoración político-criminal”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología nº 7. 2005. Págs. 2 y 3.. <http://criminet.ugr.es/recpc/>. También Montserrat Comas d’Argemir /Joan J. Queralt i Jiménez. “La violencia de género: política criminal y ley penal”. Libro Homenaje a Gonzalo Rodríguez Mourullo. cit. Pág. 1186. Resulta interesante el análisis que ofrece de esta realidad desde la filosofía política moderna, Amelia Valcárcel. “La memoria colectiva y los retos del feminismo”. Unidad “Mujer y Desarrollo” de la CEPAL. Naciones Unidas. Nº 31. Santiago de Chile, marzo de 2001. Págs. 7 ss.

<sup>14</sup> Como afirman Miguel y José Antonio Lorente Acosta “A la mujer no se le maltrata por ser madre, novia o ama de casa, sino por ser mujer, por ello es importante delimitar conceptualmente la violencia que se ejerce sobre la mujer, ya que al denominarla incorrectamente (por ejemplo como “violencia doméstica” o “violencia familiar”) se está relacionando sólo con un ambiente concreto, el familiar o doméstico, y de ahí se puede pasar con relativa facilidad a limitarlo a determinados tipos de familia, a ciertas circunstancias, a algunos hombres que son enfermos, alcohólicos o especialmente violentos, o también a mujeres que los provocan”. Agresión a la mujer: Maltrato, violación y acoso. Entre la realidad social y el mito cultural. Granada. 1998. Pág. 85.

<sup>15</sup> Cfr. Adela Asúa. “Las recientes reformas penales ...” cit. Pág. 205. También, Patricia Faraldo. “Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal a través de la LO. 1/2004, de 28 de diciembre, sobre medidas de protección integral contra la violencia de género”. Revista Penal. La Ley. Nº 17. Enero 2006. Págs. 85 ss.. Es ilustrativa la persistencia con que el citado Informe del Consejo General del Poder Judicial español insiste en el discurso de la “vulnerabilidad” de la mujer junto a otras personas “aún más desvalidas”, como los niños y los ancianos en el contexto de la violencia doméstica. Págs. 17 ss.

## DOCTRINA

en tanto que víctimas propicias de la violencia masculina a consecuencia de una “natural” posición de inferioridad que es compartida por la mujer. No es de extrañar que ese planteamiento acabe favoreciendo la permisividad social de un maltrato cuyas causas se sitúan en una (asimismo) “natural” posición de superioridad del varón, de su autoridad –paterna, marital ...- en tanto que garante del orden familiar. Son patrones culturales tan enraizados en la sociedad que han terminado por normalizarse, por considerarse “naturales”<sup>16</sup>... De ahí también que el problema del maltrato permanezca en la privacidad, como un secreto, un tabú que no debe salir del ámbito doméstico y que el propio grupo debe resolver sin la intervención de terceros ajenos al conflicto, fomentándose así, como con razón se afirma, “uno de los prejuicios culturales que en mayor medida han obstaculizado la persecución de la violencia de género”<sup>17</sup>, que sigue siendo en la actualidad para muchos “un delito invisible”<sup>18</sup>.

Y no sólo. Esa confusión de etiquetas, a veces interesada, entre violencia de género y violencia doméstica, contribuye a perpetuar la probada resistencia social a reconocer que el maltrato a la mujer no es una forma más de violencia, que no es circunstancial ni neutra sino instrumental y útil en aras de mantener un determinado orden de valores estructuralmente discriminatorio para la mujer<sup>19</sup>. Una visión de la realidad que sólo es posible alcanzarla desde una perspectiva de género que, a duras penas, consigue imponerse en la sociedad y, desde luego, en el Derecho que, en buena medida, no hace sino reproducir el discurso dominante<sup>20</sup>. Es significativo, por ejemplo, que la mayor parte de las declaraciones que se manifiestan interesadas por combatir la violencia de género recojan entre sus recomendaciones la de sensibilizar a la sociedad para que tome conciencia de la gravedad del problema y cambie su actitud hacia la violencia que se ejerce contra las mujeres<sup>21</sup>.

Por lo demás, la perspectiva de la mujer debe estar necesariamente presente en el debate social y jurídico que busca soluciones al problema<sup>22</sup>. Son sus bienes más relevantes -su vida, su integridad, su libertad, su dignidad ...- y no los de la familia en su conjunto<sup>23</sup> los que están en juego, de modo que su defensa debe organizarse sobre la base de sus intereses personales. Invocar la integridad o la dignidad familiar, como objeto de tutela<sup>24</sup> en los

<sup>16</sup> Y, como afirma Pierre Bourdieu, esa división socialmente construida entre los sexos, vivida y asumida como natural contiene ya la afirmación de su legitimidad ... Se trata de una visión social que impone sus propias categorías de percepción y de apreciación. La dominación masculina. Anagrama. Barcelona. 2000. Págs. 21 y 22. Sobre las diferentes “visiones comunes” del maltrato a la mujer, es interesante el estudio de Perla Haimovich. “El concepto de los malos tratos. Ideología y representaciones sociales”. Violencia y Sociedad Patriarcal. Editorial Pablo Iglesias, diciembre de 1995. Págs. 85 ss. Sobre sus efectos sobre la desobediencia a las normas y su inaplicación, véase Ana Rubio “Inaplicabilidad e ineficacia del derecho en la violencia contra las mujeres: un conflicto de valores”. Análisis jurídico de la violencia contra las mujeres. Estudios 18. Instituto Andaluz de la Mujer. Sevilla. 2004. Págs. 15 ss.

<sup>17</sup> Cfr. Patricia Laurenzo. “El modelo de protección reforzada de la mujer ...” cit. Pág. 6. Ana Rubio lo describe, con razón, como el efecto de la asimetría entre el derecho y la realidad social que permite que esa visión de Inormalidad penetre en las interpretaciones jurídicas. “Inaplicabilidad e ineficacia del Derecho ...” cit. Pág. 43.

<sup>18</sup> Tal y como reconoce el Parlamento Europeo en su Resolución de 1997 sobre la Campaña Europea de Tolerancia Cero, cit. Esta es asimismo la conclusión del Grupo Parlamentario Interamericano sobre población y desarrollo (GPI) cuando afirma que “por la naturaleza misma del fenómeno de la violencia contra las mujeres en el ámbito familiar, éste es difícilmente documentado. En los últimos años, se afirma, quienes han denunciado la magnitud del problema son organizaciones de mujeres que han explorado información en los registros policiales y en las oficinas de medicina legal o forense y desde sus propios servicios de atención a víctimas de violencia, lo que les ha permitido una cercanía a los-os protagonistas de estos hechos”. Módulo Legislativo sobre Violencia contra la Mujer. Octubre, 1997. Pág. 3.

<sup>19</sup> Pese a reconocer que esta clase de violencia tiene su origen en una relación de dominación se niega a aceptar que sea “equivalente al binomio hombre/mujer” afirmando expresamente su carácter neutro, el citado Informe del Consejo General del Poder Judicial español (2004). Pág. 16. Críticamente, con razón, Fernando Rey Martínez. « Comentario a los informes del Consejo de Estado ... », cit. Pág. 514.

<sup>20</sup> Así, Laureen Snider. “Effects pervers de certaines luttes féministes sur le contrôle social”. Criminologie. XXV. I. 1992. Págs. 10 ss. Véase también, Juan Antonio García Amado “¿Tienen sexo las normas?. Temas y problemas de teoría feminista del Derecho. Anuario de Filosofía del Derecho. Tomo IX. Madrid. 1992. Págs. 14 ss. Asimismo, Débora de Carvalho Figueiredo. “Género e poder no discurso jurídico”. Revista de Ciências Humanas, vol 15, nº 21, abril, 1997. Págs. 37 ss.

<sup>21</sup> Así, el art. 5 de la Declaración de las Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la mujer 48/104 de 20 de diciembre de 2003 (“despertar e intensificar la conciencia de toda la población sobre la cuestión de la violencia contra la mujer”) o la citada Resolución del Parlamento Europeo sobre tolerancia cero de 1997, en su apartado 39, cuando propone que esa campaña “tenga como objetivo modificar las actitudes en la sociedad, de manera que se produzca un grado cero de tolerancia de la violencia contra las mujeres a nivel individual, colectivo e institucional”. Fue asimismo uno de los objetivos proclamados por la Conferencia de Ministros/as de Igualdad de Oportunidades de la Unión Europea celebrada en 2002 en mi país, en Santiago de Compostela. “La violencia ejercida contra las mujeres”. Revista del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales nº 42. Págs. 227ss. Es cierto, no obstante, que en la realidad española de los últimos años, ha aumentado de forma significativa la conciencia del problema. La nueva Ley Integral, ya referida, de 28 de diciembre de 2004 en su Exposición de Motivos (I) lo atribuye con razón al esfuerzo desarrollado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las manifestaciones de violencia de género. “Ya no es “un delito invisible”, señala, sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social”. Se afirmaba ya, un años antes, ese cambio de actitud social y jurídica frente a los malos tratos en una publicación de octubre de 2003 del Boletín Criminológico nº 68 del Instituto Interuniversitario de Criminología. www.uma.es/estudios/propias/criminologia

<sup>22</sup> Como propone el Parlamento Europeo en su Resolución de 1997, ya citada, cuando señala en su apartado 3 que “cualquier debate sobre la violencia contra las mujeres debe celebrarse desde la perspectiva de éstas y facultarlas para luchar contra ellas”.

<sup>23</sup> Si se quiere, como comunidad destinataria de esas mismas expectativas respecto a la vida, la integridad, la libertad o la dignidad. De la misma opinión, Patricia Laurenzo cuando critica que “una conducta tan íntimamente vinculada a derechos de naturaleza personalísima” como éstos pueda quedar reducida para el Derecho penal “a un simple atentado a la institución familiar”. “El modelo de protección reforzada de la mujer ...”, cit. Pág. 3.

## DOCTRINA

casos de violencia masculina, debilita aún más la posición de la mujer ante el derecho y ante la sociedad misma al confirmar uno de los roles más presentes en su aprendizaje cultural: el de asumir la responsabilidad por su salvaguarda y sufrir la culpabilidad por su fracaso. Es sabido que, conforme a la moral social dominante, la mujer se concibe como “garante de la paz familiar” y, por tanto, responsable de la evitación de conflictos que puedan amenazar el bienestar y la continuidad de la convivencia en favor de la estabilidad conyugal y la protección y cuidado de los hijos. No es de extrañar entonces que se reconozca un especie de “co-responsabilidad” femenina en los casos en que la mujer se muestra incapaz de contener la agresividad de la confrontación o de contrarrestar las manifestaciones de violencia de las que ella misma resulta ser víctima. Son los clásicos ingredientes del “sentimiento de culpa” que se manifiesta en la mujer en las situaciones de violencia no contenida que deterioran las relaciones de pareja o familiares <sup>25</sup>.

En esas condiciones cobra sentido el éxito de estrategias que se realizan a costa de la mujer para garantizar la continuidad del núcleo familiar: sea el recurso a una mediación previa a la vía penal<sup>26</sup>, sea la práctica de una terapia de tratamiento sistémico en que ella aparece como parte implicada en el conflicto y no como su víctima, de modo que debe asumir su cuota de culpa en aras de la salvación de la pareja y de la familia<sup>27</sup>. Una vez más, la violencia contra las mujeres se evidencia como un modelo de violencia útil para la continuidad de las representaciones de género.

Esas soluciones son una muestra significativa de las indeseables consecuencias que se siguen de la reducción del problema de la violencia de género a su entorno doméstico, con un riesgo añadido, la descalificación de otras formas de violencia, igualmente graves, que no se manifiestan necesariamente en la vida familiar y que, sin embargo, reclaman para su comprensión un enfoque teórico unitario.

Me refiero a una multiplicidad de conductas que son expresión de esa violencia diferenciada contra la mujer al margen del espacio en que se manifiestan. En su Resolución, ya citada, sobre Tolerancia Cero de 1997, el Parlamento Europeo retomaba la definición que las Naciones Unidas elaboraron en la plataforma de acción para Pekín, al referirse a “cualquier acto de violencia específica por razones de sexo ... tanto en la familia como en el lugar de trabajo o en la sociedad ...(que) incluye, entre otros, los malos tratos, las agresiones físicas, las mutilaciones genitales y sexuales, el incesto, el acoso sexual, el abuso sexual, la trata de mujeres y la violación ..., siempre que resulten o puedan resultar daños o sufrimientos físicos, sexuales o psíquicos para las mujeres, incluyendo la amenaza de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad”.

Son prácticas que tienen como escenario genérico la sociedad en su conjunto, aunque se manifiesten o se puedan manifestar de forma ocasional en la familia. Ejemplos característicos de este entorno, aparte el maltrato conyugal, son el abuso sexual de las niñas en el hogar, la violencia relacionada con la dote o con la explotación, la violación por el marido o la mutilación genital, conforme a la relación de las Naciones Unidas en su, ya mencionada, Declaración de 1993 sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer. Pero hay otros, numerosísimos, que también se incluyen en esa lista y que trascienden a la familia para insertarse en la comunidad en general, como sucede con los malos tratos en la pareja, los abusos y las agresiones sexuales por extraños, el acoso y la intimidación sexual en el trabajo o la trata de mujeres y la prostitución forzada en momentos como los actuales en que puede hablarse de una tendencia creciente a la feminización de la inmigración<sup>28</sup>. Una

<sup>24</sup> Este es el punto de vista de quienes mantienen que en la práctica de la violencia contra las mujeres el objeto de protección no es la dignidad personal de las mujeres la que se defiende sino “las condiciones necesarias en el ámbito familiar para que cada uno de sus miembros pueda desarrollarse dignamente como tales personas dentro de su grupo familiar”. Recientemente, María Acale que cita en su apoyo una relevante muestra jurisprudencial sobre malos tratos. “Los nuevos delitos de maltrato singular y de malos tratos habituales en distintos ámbitos, incluido el familiar”. Revista de Derecho Penal y Criminología n° 15. 2005. Págs. 30 y 31.

<sup>25</sup> Véanse estas claves más detenidamente en Perla Haimovich. “Violencia y sociedad patriarcal ...” cit. Págs. 90 ss. Sobre esa estructura de lo femenino, entre las figuras de madre y de bruja (como encarnación misma de la traición), Celia Amorós. “Violencia contra las mujeres y pactos patriarcales” en V. Maqueira/S.Sánchez (comp). Violencia y sociedad patriarcal. Madrid. Pablo Iglesias. Pág. 53.

<sup>26</sup> En la misma dirección crítica, Patricia Laurenzo que alaba la decisión de la Ley española 1/2004 de protección integral contra la violencia de género cuando prohíbe la mediación en todos los asuntos civiles relacionados con el divorcio, separación o relaciones paterno filiales cuando alguna de las partes del proceso haya sido víctima de esa clase de violencia (art. 44,5). “El modelo de protección reforzada de la mujer ...” cit. Pág. 6. Propone, sin embargo, una mayor extensión a “la cultura de la mediación y de las formas de justicia reparadora” José Luis de la Cuesta Arzamendi, “De la política penal hacia una política victimológica (¿y criminal?): el caso de la violencia doméstica”. Estudios de Victimología. Actas del I Congreso Español de Victimología. Tirant. serie “Criminología y Educación Social”. Valencia. 2005. Pág. 241.

<sup>27</sup> Sobre ello, el interesante estudio de Elena Larrauri donde analiza extensamente las claves de un programa de tratamiento alternativo, basado en un enfoque feminista. “¿Es posible el tratamiento de los agresores de violencia doméstica?”. Dogmática y Ley Penal. Libro Homenaje a Enrique Bacigalupo. Marcial Pons. Madrid/Barcelona. 2004. También, R.Dobash/R. Dobash. “Efectividad de los programas penales de tratamiento de maltratadores”. La delincuencia violenta. ¿Prevenir, castigar o rehabilitar?. Coord. José Cid/Elena Larrauri. Tirant. Serie “Criminología y Educación Social”. Valencia. 2005. Págs. 147 ss. Otras manifestaciones de ese sentimiento de culpa se analizan en la SAP. de Madrid de 19/9/2005.

## DOCTRINA

vez más, lo que todas esas formas de violencia tienen en común es el sometimiento de la mujer, por su condición de mujer, a un orden de valores que la victimiza en un espacio de poder dominado por otros. En esas condiciones, su baza no puede ser otra que la conquista de espacios propios de solidaridad y autonomía<sup>29</sup>.

El recurso a la protección del Estado, en muchos casos imprescindible, debiera ser altamente selectivo y garantizar a la mujer amplias cotas de libertad. Su perspectiva debe ser esencial a la hora de enfrentarse a la violencia que la somete.

La llamada a la autonomía personal de la mujer como clave para la solución de los conflictos que le atañen no es nueva para el feminismo. En sede penal resulta esclarecedora la polémica que surgió alrededor de los años ochenta del pasado siglo en Italia con motivo del proceso de reforma de los delitos contra la libertad sexual. La apuesta indiferenciada por la vía penal que propugnaba uno de los sectores feministas en pugna, se vió superada por el enfoque diferenciador de quienes defendían una persecución selectiva de esas agresiones en función de las necesidades particulares de sus víctimas reconociéndoles el derecho de renunciar a la acción penal. En este caso, se entendió con buen sentido que la perseguibilidad a instancia de parte dejaba un espacio irrenunciable a la mujer para decidir libremente conforme a sus intereses reales<sup>30</sup>.

Hoy, la ley integral española 1/2004 ha contribuido a actualizar ese debate. La imperativa aplicación de un delito de quebrantamiento de condena (art. 468,2 CP.) para los casos de desobediencia a las órdenes de alejamiento o incomunicación decretadas judicialmente frente al agresor en los casos de maltrato a la mujer ha ocasionado problemas relevantes que no encuentran una fácil solución. El problema originario parte de una ley anterior (LO.15/2003, de 25 de noviembre) que dio carácter preceptivo a la aplicación indiscriminada de esas medidas de protección a las víctimas sin su consentimiento o aún en contra de él (art. 57,2 CP), de modo que se les privaba de forma coactiva del derecho a proseguir o reanudar su relación de pareja, conviviente o no, con el agresor. Lo denunciaba de modo explícito una de las primeras sentencias que conoció del problema: “el Tribunal considera absolutamente improcedente que se adopten medidas de protección de la víctima ... en contra de la voluntad expresa de la propia víctima, cuando ésta es una persona adulta y dotada de plena capacidad de obrar, a la que hay que suponer en plenitud de facultades mentales y en condiciones de juzgar sobre sus propios intereses ... Otra cosa sería tratar a las víctimas de la violencia de género como sujetos cuya capacidad de autodeterminación se encuentra abolida o limitada y cuyo interés ha de ser, por tanto, tutelado institucionalmente por encima de su propia opinión, al modo de los menores o incapaces, lo que francamente nos parece ofensivo para la dignidad personal de la víctima que precisamente se pretende proteger”<sup>31</sup>.

Dos primeras cuestiones de inconstitucionalidad se hicieron eco de las injustas consecuencias que se podían seguir de la práctica de esos preceptos y han reclamado la necesidad de tomar en consideración la perspectiva de la mujer, en la idea común de que ignorarla, otorgándole una protección que no quiere “es persistir en el mito de que es incapaz de decidir por sí misma”, permitiendo que pase “de estar sometida al maltratador a estarlo al Estado”<sup>32</sup>.

Está fuera de duda el afán tuitivo hacia la mujer de la ley que comentamos. Sólo así se explica la audaz iniciativa de reservarle una tutela reforzada frente a los actos de maltrato físico y psíquico sufridos en el ámbito de su relación de pareja. Es lo que en nuestro contexto se conoce como la manifestación de un Derecho penal sexual.

<sup>28</sup> Sobre esto último, ampliamente, María Luisa Maqueda. El tráfico sexual de personas. Tirant lo Blanch. Valencia. 2001. Págs. 15 ss. Véase el mapa que ofrece el Diario El País de 23 de marzo de 2006 acerca de la violencia machista en el mundo.

<sup>29</sup> Sobre esas claves ideológicas en el movimiento feminista, véase Tamar Pitch. “Violence sexuelle, mouvement féministe et criminologie critique”. Déviance et Societé. Genève. 1985. Vol. 9. N° 3. Págs. 260 s.

<sup>30</sup> Sobre el caso italiano y la opción descrita, véase Tamar Pitch. “Femmes dans le droit, femmes hors du droit?. Justice sexuée, droit sexué”. Déviance et Societé. 1992. Vol. 16. N° 3. Págs.263 ss. También, Adela Asúa Batarrita. “Las agresiones sexuales en el nuevo Código penal: imágenes culturales y discurso jurídico”. Págs. 56 ss. y Miren Ortubay Fuentes. “Protección penal de la libertad sexual: nuevas perspectivas. Págs. 268 y 269; en “Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género”. Emakunde/Instituto Vasco de la Mujer. Vitoria-Gasteiz 1998.

<sup>31</sup> “Claro está, continúa esta sentencia, que el Tribunal no es tan ingenuo o insensible a la realidad social como para no comprender que existen supuestos, y seguramente no infrecuentes, en que el propio proceso de victimización inherente a la violencia de género, la problemática económica subyacente o los complejos procesos psíquicos de interacción entre víctima y victimario pueden determinar que la primera vea efectivamente afectada su capacidad para adoptar una decisión consciente, libre e inteligente sobre la conveniencia de mantener o no la convivencia con su agresor. Pero lo menos que se puede pedir, si se entiende producida una de estas situaciones, es que se afirme expresamente sobre la base de datos concretos obrantes en el proceso, sin adoptar medidas de importante trascendencia contra la voluntad declarada de la víctima en base a simples presunciones sociológicas, sin contar siquiera con un asesoramiento psicológico sobre el caso concreto, y subrogando al órgano judicial penal, a modo de demiurgo omnisciente, en decisiones que atañen ante todo a la propia persona interesada que, mientras no se demuestre lo contrario, ha de suponerse capacitada para decidir sobre su propia vida personal y familiar”. Cfr. Considerando 4 de la Sentencia de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Sevilla de 15 de julio de 2004.

## DOCTRINA

do que tiene como único precedente en Europa la legislación sueca<sup>33</sup>. Me refiero a las agravaciones de pena que se prevén –de tres a seis meses– para cuando la víctima de los malos tratos, las amenazas y coacciones es mujer ligada a su agresor por un vínculo conyugal o afectivo análogo<sup>34</sup>.

Como era de esperar, su acogida no ha sido pacífica y el coste de su todavía incierta viabilidad práctica está siendo muy elevado. La falta de apoyo parlamentario a esa protección selectiva a la mujer por parte de las fuerzas más conservadoras de nuestro país<sup>35</sup> ya había desnaturalizado en buena medida esa propuesta legislativa al forzar, desde un primer momento, la ampliación de ese régimen cualificado de tutela a “otras víctimas especialmente vulnerables” que convivieran con el autor, dando cabida así, junto a la mujer, a esos otros miembros dependientes de la unidad familiar. De modo que, frente a lo que se afirma<sup>36</sup>, la protección penal que la ley integral otorga hoy a las víctimas de malos tratos dista mucho de ser sexuada en tanto que incluye a menores, incapacitados o ancianos independientemente de su condición sexual. Una vez más, la violencia de género se presenta enmascarada bajo una referencia más amplia que la acaba asimilando a la violencia doméstica.

Pero no ha sido suficiente. Por si fuera poca muestra de resistencia, dos cuestiones de inconstitucionalidad salidas del ámbito judicial fueron presentadas el año pasado ante el Tribunal Constitucional español con la pretensión de eliminar cualquier referencia explícita a la mujer en la tutela penal de los actos de maltrato, argumentando que es exponente de una discriminación positiva proscrita en el ámbito punitivo<sup>37</sup>.

A ningún juez/a penal se oculta, sin embargo, que esta clase de previsiones “discriminatorias” no son extrañas al modo de operar del ordenamiento punitivo. Que numerosas fórmulas de agravación ideadas por el legislador penal para la parte especial del Código se fundan en la necesidad de una tutela cualificada a favor de determinados sectores sociales (ex toxicómanos, trabajadores sin permiso de trabajo, menores o incapaces ...) expuestos a un riesgo especialmente elevado de sufrir daño en sus bienes más esenciales (vida, salud, libertad, dignidad ...) <sup>38</sup> y que la mujer es una de esas víctimas propicias ante la violencia masculina, como lo demuestra el dato suministrado por la estadística judicial de que acapara el 91,1 % de los casos de maltrato, lo que justifica que la ley le otorgue una protección preferente<sup>39</sup>. Por eso resulta sorprendente que, admitiéndose expresamente esa realidad sociológica, se argumente desde la judicatura la inconstitucionalidad de una medida que supuestamente atenta contra los principios más esenciales del orden penal por ir supuestamente dirigida a discriminar al varón, como si de un

<sup>32</sup> Es la perspectiva que adopta el Auto 167/2005, de 20 de mayo de la Sección 4ª de la Audiencia Provincial de Valladolid y el 136/2005, de 29 de junio del Juzgado de lo Penal nº 20 de Madrid con sendas cuestiones de inconstitucionalidad, aún no resueltas por el Tribunal Constitucional. Es de esperar que se declare inconstitucional la imposición obligatoria de esas medidas de alejamiento e incomunicación y se deje en manos de los jueces, como antes, decidir acerca de la oportunidad de su aplicación. La voluntad de la víctima debiera ser determinante para evitar situaciones absurdas en las que puede resultar condenada a sufrir una pena por un delito de quebrantamiento de condena en calidad de inductora o cooperadora necesaria si determina o apoya la decisión de su pareja o expareja de reconciliarse y seguir manteniendo una relación afectiva. De ese modo podrá prescindirse de expedientes forzados para evitar la entrada en prisión de quienes se supone que son los beneficiarios de las medidas de protección adoptadas, tales como argumentar con un error de prohibición que se sabe inexistente o la petición de indulto parcial con suspensión condicional de la pena, que parece ser la vía propuesta por la Fiscalía General del Estado. Véase con detenimiento el auto del juez de Madrid, Ramón Sáez Valcárcel, más arriba citado. Lo cierto es que en las recientes conclusiones del Seminario de Fiscales delegados en violencia contra la mujer, la propuesta es que no se proceda por el Fiscal a interesar la deducción de testimonio contra la mujer por el delito del artículo 468 “ni como autora por inducción ni por cooperación necesaria, al entender que tal conducta no es subsumible en los apartados a y b del art. 28-2 del CP.” Centro de Estudios Jurídicos. Madrid. 17 y 18 de noviembre de 2005. Más imaginativa se muestra la SAP. de Madrid de 19 de septiembre de 2005 cit. que propone una interpretación constitucionalmente conforme de este delito, excluyente de la responsabilidad criminal de agresor y víctima, cuando la decisión de acercamiento es libre y compartida. Desde la doctrina científica, son de interés las opiniones de Elena Larrauri, “¿Se debe proteger a la mujer contra su voluntad?. La Ley de medidas de protección integral contra la violencia de género. Cuadernos Penales José María Lidón. cit. Págs. 157 ss. Antes, ¿Por qué retiran las mujeres maltratadas las denuncias?. Revista de Derecho Penal y Criminología. Nº 12, 2003. Págs. 271 ss. También, ampliamente, Adela Asúa. “Las recientes medidas de protección de la violencia de género ...”. Págs. 22 ss.

<sup>33</sup> Desde 1998, con un tipo penal que se denomina “Grave violación de la integridad de la mujer”, dentro de los delitos contra la libertad y la paz. Véase María Durán. “Análisis jurídico – feminista ...”, cit. Pág. 9.

<sup>34</sup> “Cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aún sin convivencia”, dice el Código Penal en sus arts. 153,1; 171,4 y 172,2.

<sup>35</sup> Sus argumentos críticos aparecen descritos con detalle en el Informe que el Consejo General del Poder Judicial español elaboró en 2004 acerca de esa Ley cuando aún se hallaba en fase de Anteproyecto. Véase el texto citado, págs. 16 ss. Asimismo la posición del Consejo de Estado acerca de este extremo de la ley en el comentario a su dictamen por parte de Fernando Rey “Comentario a los informes del Consejo de Estado ...”, cit. Págs. 521 y 522.

<sup>36</sup> Sin embargo, las críticas relacionadas con un supuesto “derecho penal de autor” subsisten. Por todos, véase Juan José González Rus. “La constitucionalidad de la LO 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, en relación con la reforma de los delitos de lesiones, amenazas y coacciones”. Estudios Penales en Homenaje al Prof. Cobo del Rosal. Dykinson. Madrid. 2005. Págs. 494 ss. Antes, Miguel Ángel Boldova /Mª Ángeles Rueda. “La discriminación positiva de la mujer en el ámbito penal”. cit. Págs. 1 ss.

<sup>37</sup> Ambas parten de la magistrada de Murcia, María Poza Cisneros, una el 29 de julio de 2005 sobre la regulación de los malos tratos ocasionales del art. 153 del Código penal español (PA. 305/05) y la otra el 3 de agosto de este mismo año sobre las amenazas leves del art. 171,4 del propio texto legal (PA 574/05). Otras han seguido a estas primeras cuestiones de inconstitucionalidad que llegan hoy a trece, según la reciente información de Montserrat Comas. Diario El País de 16 de marzo de 2006. Pág. 17. Véase la amplia relación que ofrece Joan Queralt. [www.ub.edu/dpenal/](http://www.ub.edu/dpenal/).

<sup>38</sup> Así, Patricia Laurenzo. “El modelo de protección reforzada de la mujer frente a la violencia de género: Valoración político-criminal”. Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología nº 7. 2005. Págs. 2 y 3. <http://criminet.ugr.es/recpc/>. T, cit. Véase la extensa e interesante argumentación que desarrolla la autora para descartar la idea de una discriminación positiva –toda discriminación es negativa (nota nº 58)– y alcanzar esas conclusiones. Págs. 8 ss. También Luis Arroyo Zapatero. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados. Comisiones. A 2004. VIII Legislatura, nº 70. Trabajo y Asuntos Sociales, 8 de septiembre de 2004. Pág. 17.

<sup>39</sup> Es un dato que ofrece el Consejo General del Poder Judicial en su informe de 2004. Pág. 16. Este no es, de otra parte, un fenómeno exclusivo de España, como señala De la Cuesta refiriéndose a los feminicidios producidos en los últimos años. “De la política penal hacia una política victimológica ...”, cit. Págs. 198 ss.

## DOCTRINA

“espíritu maligno” se tratara, tal y como ironiza la jueza ponente de las cuestiones de inconstitucionalidad<sup>40</sup> Resulta significativo, por lo demás, que sea la sola referencia individualizada a la mujer –como mujer y no como “otra” de las víctimas vulnerables del orden familiar- la que suscita el conflicto, aún cuando la fórmula legal garantiza la equiparación de trato de una y otras a través de la tutela penal reforzada que les concede. Algunos de los argumentos del recurso lo evidencian: “sólo la eliminación de la específica mención del sexo respecto de los sujetos permitiría superar eficazmente las reservas de constitucionalidad”<sup>41</sup>.

Se trata de una manifestación muy explícita de las dificultades que encuentra en su camino la implantación de una ideología de género pensada para las mujeres. Otra cuestión bien distinta es que esta clase de estrategias punitivas favorezcan la causa feminista<sup>42</sup>.

Nadie niega la visibilidad que el recurso al Derecho penal ofrece a los atentados de género<sup>43</sup>. Tampoco su capacidad para estigmatizar difundiendo un mensaje simbólico de negatividad social<sup>44</sup>. Pero sus estrategias son equívocas<sup>45</sup> y los costes a menudo excesivos tanto para el modelo de protección jurídica –y jurídico penal- deseable<sup>46</sup> como para sus beneficiarias que acaban perdiendo su condición reivindicativa para pasar a ocupar una posición pasiva y victimaria que les perjudica en la imagen social. Por ello, hay que repensar la idoneidad de otras fórmulas de resolución de conflictos, tales como el recurso a otras instancias no penales sino civiles, laborales o administrativas<sup>47</sup> o también respuestas informales que, lejos de una protección jurídica, garantice a la mujer amplios espacios de decisión en su lucha por una identidad no deficitaria, no estereotipada<sup>48</sup>.

En ese camino, resulta esencial depurar el mismo concepto de violencia de género, impidiendo que la familiaridad con que comienza a usarse en el espacio político confunda, bajo un lenguaje simplificador de dominación y opresión, las relaciones entre lo masculino y lo femenino. Es una peligrosa estrategia que victimiza a la mujer y no le hace bien a los ideales reivindicativos y solidarios del mejor feminismo<sup>49</sup>.

<sup>40</sup> Son dignas de ser conocidas las consideraciones críticas con que la ponente acompaña el argumento estadístico de la mayor violencia masculina en los casos de maltrato. A partir del dato incontestable de que existe una mayor delincuencia de los varones en todos los ámbitos –en una proporción similar a ese 91 %, salvo el caso de la delincuencia sexual, donde las víctimas son esencialmente mujeres, que se eleva a un 97,21 %-, alcanza la conclusión de que, siguiendo el criterio de la ley integral, todo el Código penal debiera contemplar agravaciones por la condición masculina del agresor, lo que resultaría lógicamente inadmisibles. Es obvio su desconocimiento de las razones que llevaron al legislador penal a agravar la pena en los casos de maltrato, que no tienen que ver con el agresor –y un supuesto afán estigmatizador-sino con la víctima y sus necesidades de protección. En cuanto a ese protagonismo de la delincuencia masculina, hay estudios interesantes que ofrecen factores explicativos convincentes. Entre ellos, Teresa Miralles. “La mujer: el control informal”. Pensamiento Criminológico II. Estado y control. Ed. Península. Barcelona. 1983. Págs. 121 ss. C. Parent. “Au delà du silence: les productions féministes sur la “criminalité” et la criminalisation des femmes”. Déviance et Société. 1992. Vol. 16. Págs. 306 ss. Roberto Bergalli/Encarna Bodelón. “La cuestión de las mujeres ...”, cit. Págs. 58 ss.

<sup>41</sup> Y continúa: “Para perseguir con severidad el maltrato conyugal, fenómeno cuya gravedad en ningún momento se niega, bastaba con agravar las penas sin distinguir sexos. Como resultado, un mayor número de hombres resultaría castigado en cuanto éstos son autores de estas conductas con mayor frecuencia estadística. Todo ello sin comprometer el derecho a la igualdad; todo ello sin necesidad de comprometer el principio de culpabilidad o de responsabilidad por el hecho; todo ello sin riesgo para el derecho a la presunción de inocencia y todo ello sin riesgo de afectar la dignidad de la mujer” (PA. 305/05. Pág. 56). Argumenta fundadamente en contra de la lesión de esos principios. Patricia Faraldo. “Razones para la introducción de la perspectiva de género en Derecho penal, cit. Págs. 90 ss

<sup>42</sup> Y a su ideario pacifista y antiautoritario, como señala desde la doctrina penal española Patricia Laurenzo. “El modelo de protección reforzada de la mujer ...”. Págs. 17 ss. Se trata del peligroso cliché de la mujer/víctima denunciado como uno de los efectos perversos del recurso al derecho penal por un sector relevante de la teoría feminista. Por todas, véase S. Karstedt. “Liberté, égalité, sororité. Quelques réflexions sur la politique criminelle féministe”. Déviance et Société. 1992. Vol. 16. N° 3. Págs. 293 y 294. En un sentido más amplio se pronuncia en contra de esas estrategias por resultar un obstáculo decisivo para la recuperación “de un imaginario femenino autónomo capaz de trascender los actuales estereotipos sobre las mujeres”. Mercedes Bengochea. “El concepto de género En la sociolingüística, o cómo el paradigma de la dominación femenina ha malinterpretado la diferencia”. Del sexo al género, cit. Págs. 352 y 353.

<sup>43</sup> Así también Adela Asúa. “Las recientes medidas de prevención de la violencia de género ...”, cit. Pág.5. Laureen Snider denuncia, sin embargo, “la invisibilidad” de esas leyes en la práctica, cuando ya han sido aprobadas (“ resulta casi imposible vigilar el proceso de aplicación”). “Effects pervers de certaines luttes féministes ...”, cit. Pág. 6.

<sup>44</sup> Como señala Tamar Pitch. Un derecho para dos. La construcción jurídica de género, sexo y sexualidad. Trotta. Madrid. 2003. Págs. 220 ss. También, S.Karstedt. “Liberté, égalité, sororité ...”, cit. Pág. 289.

<sup>45</sup> Cuando no ineficaces para resolver el problema en tanto que lo reconducen al plano de un conflicto intersubjetivo entre autor/víctima ofreciendo una solución siempre reduccionista e insatisfactoria. Véase Roberto Bergalli/Encarna Bodelón. “La cuestión de las mujeres ...”, cit. Págs. 67 ss.

<sup>46</sup> Por el clima represivo del que se acaba impregnando toda la política criminal. No en vano se destaca la coincidencia de estas estrategias de avance punitivo con las de “ley y orden” tan implantadas en la ideología post-modernista de nuestra época. Por todos, S. Karstedt. “Liberté, égalité, sororité ...”, cit. Págs. 289 ss. Con ello, como señala Tamar Pitch, se relegitima una institución fuertemente deslegitimada, la Justicia, y precisamente en cuanto a sus aspectos más desdenables punitivos, retributivos, simbólicos. “Violence sexuelle ...”, cit. Págs. 262 y 263. En cuando a sus efectos, como concluye, Snider, “esta elevación ciega del control” no ha conducido a una sociedad más justa, más humana ni más igualitaria”. “Effects pervers ...2, cit. Pág. 8

<sup>47</sup> En este sentido, invocando la noción de “infracción social” a partir de la idea de una responsabilidad no individual sino relacional, Tamar Pitch. “Femmes dans le droit ...”, cit. Pág. 268. Esta perspectiva y otras en la misma autora, refiriéndose a la utilidad de los “vacíos legislativos”. Un derecho para dos. cit. Págs. 275 ss. También F. Digneffe. “La reconnaissance de droits spécifiques aux femmes. Une Question de justice ou de responsabilité?”. Déviance et Société. Vol. XVI. N° 3. 1992. Págs. 281 y 285 ss. Encarna Bodelón. “Cuestionamiento de la eficacia del Derecho Penal en relación a la protección de los intereses de las mujeres”. Análisis del Código Penal desde la perspectiva de género, cit. Pág. 195.

<sup>48</sup> Véanse las interesantes propuestas de Mercedes Bengochea. “El concepto de género En la sociolingüística, o cómo el paradigma de la dominación femenina ha malinterpretado la diferencia”, cit. Págs. 314 ss. Ampliamente también, el análisis de Silvia Tubert. La crisis del concepto de género, cit. Págs. 10 ss.

<sup>49</sup> En esta dirección, un modelo a imitar lo ofrece el movimiento feminista boliviano con su debate interno y su envidiable propuesta de “traducir en acción trascendente una concepción de la democracia pluralista” en que se logre “el reconocimiento societal de esta forma particular de subordinación y la necesidad de los derechos especiales de representación para las mujeres como mecanismo específico para la politización y defensa de los intereses y demandas de género”. En este contexto, no debe perderse de vista su llamada a la “autonomía”, pensada como un “no a la mediatización del Estado ni de los partidos políticos”, es decir, a partir de una matriz organizativa propia e independiente, pero sin aislamiento, esto es, “sobre la base de alianzas que superen las diferencias clasistas y étnicas”. Véase el trabajo de la socióloga Karin Monasterios Pérez. “Entre las ONGS, la “tecnocracia de género” y el anarco feminismo. El movimiento de mujeres”. Barataria. El Juguete Rabioso. Malatesta. Octubre- Diciembre de 2004. Págs. 50 ss.

## LEGISLACIÓN

## CORTES GENERALES: LEY ORGÁNICA 2/2006, DE 3 DE MAYO, DE EDUCACIÓN<sup>50</sup>.

**PREAMBULO**

[...]

Tres son los principios fundamentales que presiden esta Ley. El primero consiste en la exigencia de proporcionar una educación de calidad a todos los ciudadanos de ambos sexos, en todos los niveles del sistema educativo. Ya se ha aludido al desafío que esa exigencia implica para los sistemas educativos actuales y en concreto para el español. Tras haber conseguido que todos los jóvenes estén escolarizados hasta los dieciséis años de edad, el objetivo consiste ahora en mejorar los resultados generales y en reducir las todavía elevadas tasas de terminación de la educación básica sin titulación y de abandono temprano de los estudios. Se trata de conseguir que todos los ciudadanos alcancen el máximo desarrollo posible de todas sus capacidades, individuales y sociales, intelectuales, culturales y emocionales para lo que necesitan recibir una educación de calidad adaptada a sus necesidades. Al mismo tiempo, se les debe garantizar una igualdad efectiva de oportunidades, prestando los apoyos necesarios, tanto al alumnado que lo requiera como a los centros en los que están escolarizados. En suma, se trata de mejorar el nivel educativo de todo el alumnado, conciliando la calidad de la educación con la equidad de su reparto.

[...]

Entre los fines de la educación se resaltan el pleno desarrollo de la personalidad y de las capacidades afectivas del alumnado, la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres, el reconocimiento de la diversidad afectivo-sexual, así como la valoración crítica de las desigualdades, que permita superar los comportamientos sexistas. Se asume así en su integridad el contenido de lo expresado en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

[...]

**TÍTULO PRELIMINAR.****CAPÍTULO I.****PRINCIPIOS Y FINES DE LA EDUCACIÓN.****Artículo 1.** Principios.

El sistema educativo español, configurado de acuer-

do con los valores de la Constitución y asentado en el respeto a los derechos y libertades reconocidos en ella, se inspira en los siguientes principios:

[...]

b. La equidad, que garantice la igualdad de oportunidades, la inclusión educativa y la no discriminación y actúe como elemento compensador de las desigualdades personales, culturales, económicas y sociales, con especial atención a las que deriven de discapacidad.

c. La transmisión y puesta en práctica de valores que favorezcan la libertad personal, la responsabilidad, la ciudadanía democrática, la solidaridad, la tolerancia, la igualdad, el respeto y la justicia, así como que ayuden a superar cualquier tipo de discriminación.

[...]

l. El desarrollo de la igualdad de derechos y oportunidades y el fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

[...]

**Artículo 2.** Fines.

1. El sistema educativo español se orientará a la consecución de los siguientes fines:

[...]

La educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y en la igualdad de trato y no discriminación de las personas con discapacidad.

[...]

**TÍTULO I.****LAS ENSEÑANZAS Y SU ORDENACIÓN.****CAPÍTULO I. EDUCACIÓN INFANTIL.**

[...]

**CAPÍTULO II. EDUCACIÓN PRIMARIA.**

[...]

**Artículo 17.** Objetivos de la educación primaria.

La educación primaria contribuirá a desarrollar en los niños y niñas las capacidades que les permitan:

[...]

Conocer, comprender y respetar las diferentes culturas y las diferencias entre las personas, la igualdad de

<sup>50</sup> Publicada en el BOE núm. 106, de 4 de mayo de 2006. Se publica parcialmente.

## LEGISLACIÓN

derechos y oportunidades de hombres y mujeres y la no discriminación de personas con discapacidad.

[...]

**Artículo 18.** Organización.

[...]

3. En uno de los cursos del tercer ciclo de la etapa, a las áreas incluidas en el apartado anterior se añadirá la de educación para la ciudadanía y los derechos humanos, en la que se prestará especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres.

[...]

### CAPÍTULO III. EDUCACIÓN SECUNDARIA OBLIGATORIA.

[...]

**Artículo 24.** Organización de los cursos primero, segundo y tercero.

[...]

3. En uno de los tres primeros cursos todos los alumnos cursarán la materia de educación para la ciudadanía y los derechos humanos en la que se prestará especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres.

[...]

**Artículo 25.** Organización del cuarto curso.

[...]

4. En la materia de educación ético-cívica se prestará especial atención a la igualdad entre hombres y mujeres.

[...]

### CAPÍTULO IV. BACHILLERATO.

[...]

**Artículo 33.** Objetivos.

El bachillerato contribuirá a desarrollar en los alumnos y las alumnas las capacidades que les permitan:

[...]

Fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, analizar y valorar críticamente las desigualdades existentes e impulsar la igualdad real y la no discriminación de las personas con discapacidad.

[...]

### CAPÍTULO V. FORMACIÓN PROFESIONAL.

[...]

**Artículo 40.** Objetivos.

La formación profesional en el sistema educativo contribuirá a que los alumnos y las alumnas adquieran las capacidades que les permitan:

[...]

Aprender por sí mismos y trabajar en equipo, así como formarse en la prevención de conflictos y en la resolución pacífica de los mismos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social. Fomentar la igualdad efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres para acceder a una formación que permita todo tipo de opciones profesionales y el ejercicio de las mismas.

[...]

### CAPÍTULO IX. EDUCACIÓN DE PERSONAS ADULTAS.

**Artículo 66.** Objetivos y principios.

[...]

3. La educación de personas adultas tendrá los siguientes objetivos:

Prever y resolver pacíficamente los conflictos personales, familiares y sociales. Fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, así como analizar y valorar críticamente las desigualdades entre ellos.

[...]

### TÍTULO II. EQUIDAD EN LA EDUCACIÓN.

[...]

### CAPÍTULO III. ESCOLARIZACIÓN EN CENTROS PÚBLICOS Y PRIVADOS CONCERTADOS.

**Artículo 84.** Admisión de alumnos.

1. Las Administraciones educativas regularán la admisión de alumnos en centros públicos y privados concertados de tal forma que garantice el derecho a la educación, el acceso en condiciones de igualdad y la libertad de elección de centro por padres o tutores. En todo caso, se atenderá a una adecuada y equilibrada distribución entre los centros escolares de los alumnos con necesidad específica de apoyo educativo.

2. Cuando no existan plazas suficientes, el proceso de admisión se regirá por los criterios prioritarios de existencia de hermanos matriculados en el centro o padres o tutores legales que trabajen en el mismo, proximidad del domicilio o del lugar de trabajo de alguno de sus padres o tutores legales, rentas anuales de la unidad familiar, atendiendo a las especificidades que para su cálculo se aplican a las familias numerosas, y concurrencia de discapacidad en el alumno o en alguno de sus padres o hermanos, sin que ninguno de ellos tenga carácter excluyente y sin perjuicio de lo establecido en el apartado 7 de este artículo.

## LEGISLACIÓN

3. En ningún caso habrá discriminación por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social.

[...]

### TÍTULO III. PROFESORADO.

[...]

#### CAPÍTULO III. FORMACIÓN DEL PROFESORADO.

[...]

**Artículo 102.** Formación permanente.

[...]

2. Los programas de formación permanente, deberán contemplar la adecuación de los conocimientos y métodos a la evolución de las ciencias y de las didácticas específicas, así como todos aquellos aspectos de coordinación, orientación, tutoría, atención educativa a la diversidad y organización encaminados a mejorar la calidad de la enseñanza y el funcionamiento de los centros. Asimismo, deberán incluir formación específica en materia de igualdad en los términos establecidos en el artículo siete de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

[...]

### TÍTULO V.

#### PARTICIPACIÓN, AUTONOMÍA Y GOBIERNO DE LOS CENTROS.

[...]

#### CAPÍTULO III. ÓRGANOS COLEGIADOS DE GOBIERNO Y DE COORDINACIÓN DOCENTE DE LOS CENTROS PÚBLICOS.

##### SECCIÓN I. CONSEJO ESCOLAR.

**Artículo 126.** Composición del Consejo Escolar.

[...]

2. Una vez constituido el Consejo Escolar del centro, éste designará una persona que impulse medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.

3. Uno de los representantes de los padres en el Consejo Escolar será designado por la asociación de padres más representativa del centro, de acuerdo con el procedimiento que establezcan las Administraciones educativas.

[...]

**Artículo 127.** Competencias del Consejo Escolar.

El Consejo Escolar del centro tendrá las siguientes competencias:

[...]

Proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres y la resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.

[...]

#### TÍTULO VII. INSPECCIÓN DEL SISTEMA EDUCATIVO.

[...]

##### CAPÍTULO I. ALTA INSPECCIÓN.

[...]

**Artículo 150.** Competencias.

1. En el ejercicio de las funciones que están atribuidas al Estado, corresponde a la Alta Inspección:

[...]

Velar por el cumplimiento de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y deberes en materia de educación, así como de sus derechos lingüísticos, de acuerdo con las disposiciones aplicables.

[...]

##### CAPÍTULO II. INSPECCIÓN EDUCATIVA.

**Artículo 151.** Funciones de la inspección educativa.

Las funciones de la inspección educativa son las siguientes:

[...]

Velar por el cumplimiento y aplicación de los principios y valores recogidos en esta Ley, incluidos los destinados a fomentar la igualdad real entre hombres y mujeres.

[...]

**DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA.** Libros de texto y demás materiales curriculares.

[...]

2. La edición y adopción de los libros de texto y demás materiales no requerirán la previa autorización de la Administración educativa. En todo caso, éstos deberán adaptarse al rigor científico adecuado a las edades de los alumnos y al currículo aprobado por cada Administración educativa. Asimismo, deberán reflejar y fomentar el respeto a los principios, valores, libertades, derechos y deberes constitucionales, así como a los principios y valores recogidos en la presente Ley y en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, a los que ha de ajustarse toda la actividad educativa.

[...]

## LEGISLACIÓN

**DISPOSICIÓN ADICIONAL VIGESIMOPRIMERA.** Cambios de centro derivados de actos de violencia. Las Administraciones educativas asegurarán la escolarización inmediata de las alumnas o alumnos que se vean afectados por cambios de centro derivados de actos de violencia de género o acoso escolar. Igualmente, facilitarán que los centros educativos presten especial atención a dichos alumnos.

[...]

**DISPOSICIÓN ADICIONAL VIGESIMOQUINTA.** Fomento de la igualdad efectiva entre hombres y mujeres.

Con el fin de favorecer la igualdad de derechos y oportunidades y fomentar la igualdad efectiva entre hombres y mujeres, los centros que desarrollen el principio de coeducación en todas las etapas educativas, serán objeto de atención preferente y prioritaria en la aplicación de las previsiones recogidas en la presente Ley, sin perjuicio de lo dispuesto en los convenios internacionales suscritos por España.

[...]

**DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA.** Modificación de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación.

[...]

8. El artículo 56.1 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, tendrá la siguiente redacción:

1. El Consejo Escolar de los centros privados concertados estará constituido por:

El director.

Tres representantes del titular del centro.

Un concejal o representante del Ayuntamiento en cuyo término municipal se halle radicado el centro.

Cuatro representantes de los profesores.

Cuatro representantes de los padres o tutores de los alumnos, elegidos por y entre ellos.

Dos representantes de los alumnos elegidos por y entre ellos, a partir del primer curso de educación secundaria obligatoria.

Un representante del personal de administración y servicios.

Una vez constituido el Consejo Escolar del centro, éste designará una persona que impulse medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.

Además, en los centros específicos de educación especial y en aquellos que tengan aulas especializadas, formará parte también del Consejo Escolar un representante del personal de atención educativa complementaria.

Uno de los representantes de los padres en el Consejo Escolar será designado por la asociación de padres más representativa en el centro.

Asimismo, los centros concertados que impartan formación profesional podrán incorporar a su Consejo Escolar un representante del mundo de la empresa, designado por las organizaciones empresariales, de acuerdo con el procedimiento que las Administraciones educativas establezcan.

9. El artículo 57 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, tendrá la siguiente redacción en sus apartados c, d, f y m:

[...]

Proponer medidas e iniciativas que favorezcan la convivencia en el centro, la igualdad entre hombres y mujeres y la resolución pacífica de conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.

[...]

### COMENTARIO A LA LEY ORGÁNICA 2/2006, DE 3 DE MAYO, DE EDUCACIÓN.

La LO 2/2006, de 3 de mayo, de Educación, contiene un importante desarrollo normativo de los preceptos que se referían a la prevención de la violencia de género en el ámbito educativo, previstas en la LO 1/2004, de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género.

En el Preámbulo de la ley se destaca este hecho, al hacer referencia sus fines de desarrollo de “la igualdad efectiva de oportunidades entre hombres y mujeres, el reconocimiento de la diversidad afectivo-sexual, así como la valoración crítica de las desigualdades, que permita superar los comportamientos sexistas. Se asume así en su integridad el contenido de lo expresado en la ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.”

Es de destacar que la nueva regulación estatal de la educación, haya asumido esta función de desarrollo material de aquellos aspectos que hacían referencia a la prevención en

Los colegios, porque cuándo se aprobó aquella ley, se evidenció la necesidad de desarrollar, desde distintos ámbitos, una política de prevención de la violencia, que con el tiempo se viene mostrando imprescindible para garantizar los efectos a corto plazo de la erradicación de esa situación social límite.

Y ya en el artículo 1 se concreta esa consideración haciendo referencia a los principios y fines que pretende realizar la ley de educación, en su apartado l) destacando “el desarrollo de la igualdad de derechos y oportunidades y el fomento de la igualdad efectiva

## LEGISLACIÓN

entre hombres y mujeres". En su artículo 2 al indicar los fines, "La educación ... en la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres".

Cuándo se regulan los principios generales del sistema educativo, igualmente se hace referencia, como un objetivo a conseguir, el de "comprender y respetar las diferentes culturas y las diferencias entre las personas, la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres y la no discriminación de personas con discapacidad". (art. 17, d)).

Situación esta que se repite taxativamente al hablar de las áreas de conocimiento de las diferentes etapas educativas, considerando que en el tercer ciclo se atenderá a la educación en materia de derechos humanos y ciudadanía, y en especial a la igualdad entre hombres y mujeres.

En el art. 23 se señala como objetivo especial de la educación secundaria obligatoria, en el que se considera una capacidad a desarrollar en el alumnado, así como el rechazo de la violencia, los prejuicios y los comportamientos sexistas.

En el art. 25, se integra la atención a la igualdad entre hombres y mujeres dentro de la educación ético-cívica.

Entre los principios que inspiran el desarrollo de las capacidades del alumnado en el bachillerato, están el de "fomentar la igualdad efectiva de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres, analizar y valorar críticamente las desigualdades existentes e impulsar la igualdad real." (art. 33).

En la formación profesional se reitera ese mismo objetivo, (art. 40). En las personas adultas, (art. 66).

Estamos, pues, desde un punto de vista sustantivo, ante un desarrollo importante de las previsiones establecidas en la ley orgánica 1/2004. Sin embargo, como ocurre casi siempre que se analiza la legislación en materia de género, se ha omitido una importante consideración respecto del lenguaje de la propia ley de educación, tanto mas importante cuánto que la educación debe ser sensible a estas materias. Se trata del defectuoso lenguaje de género de todo el texto legislativo, que mezcla expresiones respetuosas con el lenguaje de género, con otras, la mayoría, en masculino genérico.

Contrasta así, la abundancia en el tratamiento de las diferencias de género, y la reafirmación constante en

la ley de valores, principios, objetivo y fines de igualdad de hombres y mujeres, con un descuido en el lenguaje, que no deja de ser un importante medio de llegar a la igualdad.

El argumento por el que generalmente se viene utilizando el masculino genérico en los procesos legiferantes, es el de la necesaria perfección normativa, la necesidad de atender a la técnica legislativa que evite en todo caso la imprecisión y la defectuosa redacción. No son circunstancias que concurran en la presente ley, porque la adopción de un mínimo lenguaje de género resultaría perfectamente adaptada a la ley, si tenemos en cuenta que en algunas comunidades autónomas, como en la nuestra, se está llevando a cabo la incorporación del lenguaje de género en todos los textos legislativos, cualquiera que sea su rango, sin la menor concesión al rigor jurídico.

Pues bien, la ley, en el mismo artículo (126) en que afirma enfáticamente la necesidad de designar a una persona que impulse medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, acaba de prescribir la composición de los consejos escolares como formados por el director, el jefe de estudios, el concejal, los padres, los alumnos, y el secretario, sin utilizar, con idéntica fuerza normativa, términos como secretaría, alumnado, jefatura o progenitores.

Contribuye aún mas a la falta de entendimiento de esta ausencia de lenguaje de género, el hecho de que en algunas normas se hable de alumnado y en otras de alumnos, o de alumnos y alumnas comprendiendo ambos géneros.

La implantación de un lenguaje común a ambos géneros, con el abandono progresivo del genérico masculino como pretendidamente universal, es una exigencia del Estado democrático, como lo es el igual tratamiento de mujeres y hombres, porque es parte de la igualdad. Si decimos que las mujeres y los hombres han de ser iguales, no tenemos justificación si quiera en el plano teórico, para mantener el lenguaje masculino como pretendidamente universal. Y por ello, los textos legales han de contener un uso correcto del lenguaje utilizando las técnicas adecuadas a ese uso indiferenciado de género. De lo contrario, se perpetuarán las diferencias, porque las mujeres no nos sentiremos nombradas entre los concejales, los jefes de estudios, los secretarios, los diputados, o los reyes. (MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN. Catedrática de Derecho Constitucional).

## LEGISLACIÓN

# LEY 29/2005, DE 29 DE DICIEMBRE, DE PUBLICIDAD Y COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL<sup>51</sup>

[...]

Capítulo I

Disposiciones generales

Artículo 1. Objeto y ámbito de la Ley.

1. Esta Ley establece el régimen jurídico de las campañas institucionales de publicidad y de comunicación promovidas o contratadas por la Administración General del Estado y por las demás entidades integrantes del sector público estatal, enumeradas en el artículo 2.1 de la Ley 47/2003, de 26 de noviembre, General Presupuestaria.

Artículo 2. Definición de las campañas institucionales de publicidad y de comunicación.

A los efectos de esta Ley, se considerará:

a) Campaña institucional de publicidad, toda actividad orientada y ordenada a la difusión de un mensaje u objetivo común, dirigida a una pluralidad de destinatarios, que utilice un soporte publicitario pagado o cedido y sea promovida o contratada por alguno de los sujetos enunciados en el artículo 1.

[...]

Artículo 3. Requisitos de las campañas institucionales de publicidad y de comunicación.

[...]

3. Las campañas institucionales contribuirán a fomentar la igualdad entre hombres y mujeres y respetarán la diversidad social y cultural presente en la sociedad.

[...]

Artículo 4. Prohibiciones.

1. No se podrán promover o contratar campañas institucionales de publicidad y de comunicación:

[...]

c) Que incluyan mensajes discriminatorios, sexistas o contrarios a los principios, valores y derechos constitucionales.

d) Que inciten, de forma directa o indirecta, a la violencia o a comportamientos contrarios al ordenamiento jurídico.

[...]

## COMENTARIO A LA LEY DE PUBLICIDAD Y COMUNICACIÓN INSTITUCIONAL DE 29 DE DICIEMBRE DE 2005.

El artículo 4 de la Ley de Publicidad y Comunicación Institucional (Ley 29/2005, de 29 de diciembre) prohíbe, entre otras, las campañas que contengan “mensajes discriminatorios, sexistas o contrarios a los principios, valores y derechos constitucionales” (apartado 1.c). La Ley General de Publicidad<sup>52</sup> ya contemplaba como publicidad ilícita “la publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 18 y 20, apartado 4”. Y entiende incluidos en la previsión anterior “los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto, desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”. Además, concreta posteriormente en su Disposición Adicional que “la acción de cesación cuando una publicidad sea considerada ilícita por afectar a la utilización vejatoria o discriminatoria de la imagen de la mujer, se ejercerá en la forma y en los términos previstos en los artículos 26 y 29, excepto en materia de legitimación que la tendrán, además del Ministerio Fiscal, las personas y las Instituciones a que se refiere el artículo 25.1 bis de la presente Ley”.

En una consideración más genérica, la Ley 29/2005 levantó suspicacias entre las asociaciones profesionales debido a que el texto “obviaba la actividad de una industria y unos profesionales de eficacia y categoría demostrada en España y en el mundo entero y que, entre otras cosas, han sido capaces de autorregularse para mayor beneficio de los ciudadanos”<sup>53</sup>. Al mismo tiempo, los defensores de esa perspectiva consideraban innecesaria la ley, ya que propugnaban evaluar

<sup>51</sup> Publicada en el BOE núm. 312, de 30 de diciembre. Se publica parcialmente.

<sup>52</sup> Ley 34/1988, de 11 de noviembre.

<sup>53</sup> Comunicado de la Asociación Española de Titulados y Profesionales de la Publicidad (ATP), 13 de mayo de 2005: <http://www.atepe.org/escaparate/noticias.cgi?idnoticias=1738>.

## LEGISLACIÓN

de la misma forma la publicidad comercial (que ya cuenta con su texto) y la institucional, y más cuando la propia ley mezcla estos conceptos<sup>54</sup>.

Las asociaciones publicitarias españolas reivindican, en general, otros cauces como el de la autorregulación<sup>55</sup> y, también, más respeto con otras normas anteriores, como la mencionada Ley General de Publicidad o el Texto Refundido de la Ley de Contratos de las Administraciones Públicas, que consideraban “ninguneadas”. Sin embargo, vemos cómo, al menos en el aspecto que se ha puesto de relieve en este comentario, la Ley 29/2005 representa una línea de perfecta continuidad con la Ley General de Publicidad. Al mismo tiempo, hace vinculante la prohibición del sexismo en la comunicación publicitaria que la autorregulación en España ha puesto de manifiesto frecuentemente<sup>56</sup>. En este aspecto, y para esta comunicación (la institucional), es conveniente la explicitud de la Ley.

Según los responsables políticos de la Ley 29/2005 no existen razones de peso que justifiquen las citadas objeciones por parte de los profesionales, ya que la Ley regula las campañas de publicidad y comunicación institucionales que lleva a cabo el Gobierno: es al Gobierno del Estado a quien va dirigida, a quien somete, a quien obliga, a quien exige y a quien controla. Esto lo hace, especialmente, al establecer los requisitos que deberán cumplirse para que el Gobierno pueda controlar las campañas publicitarias, limitar los asuntos sobre los que podrán llevar a cabo las mismas, determinar las prohibiciones que habrán de respetarse, establecer los medios que deberán utilizarse y finalmente, fijar las garantías y los mecanismos de control que protegerán a los ciudadanos.

El mantenimiento de esta posición se realiza, según José Andrés Torres Mora, ponente por el Grupo Socialista durante la tramitación parlamentaria de la Ley, porque “nadie está libre de la tentación”<sup>57</sup>. Entre otras justificaciones se considera que si ciertamente la publicidad institucional no es un fenómeno nuevo, nunca como ahora ha tenido tanta importancia. La publicidad y la comunicación institucionales son magníficos instrumentos que hacen más eficaces a los gobiernos en el servicio a los ciudadanos, aunque

también se ha constatado en su uso un importante ámbito de arbitrariedad y, por ello, se trata de restringir dicha posibilidad de todas las maneras posibles, también prohibiendo y obligando. En una perspectiva política, el ponente del grupo socialista aseguró que, con la aprobación de esta Ley, el Gobierno se ataca por iniciativa propia respecto a lo que puede y a lo que no puede hacer en campañas de publicidad. Haría - ilustró José Andrés Torres- lo que Ulises Odiseo, que “siendo consciente de que podía ser llevado a su destrucción por los cantos de sirena pidió a sus compañeros que lo ataran al mástil del barco. Ulises usó su inteligencia y su razón para mantenerse seguro ante la tentación porque no se fiaba sólo de su voluntad. Las ligaduras que él eligió libremente no limitaban su libertad sino que la garantizaban”<sup>58</sup>. Sin embargo, por lo que respecta a la actividad de los profesionales de la comunicación, y desde una crítica a lo expuesto por el representante del grupo mayoritario, las asociaciones que los representan –en un idealismo no del todo desdeñable- podrían llegar a responder que hay otra forma de superar los “cantos de sirena”. Escuchar una “música mejor” es la óptima forma de hacerlo. Hay mejores sonidos que los que llevan a la arbitrariedad en el diseño y contratación de las campañas institucionales. Los sonidos de la honestidad y de la profesionalidad, y estos pueden ser propiamente gestionados, según ellos, por la autorregulación.

Otro aspecto relevante es que una enmienda en el Senado planteó la conveniencia de convertir en legislación básica para todas las administraciones del Estado este artículo 4 de la Ley, donde se establecen las prohibiciones y, en concreto, la que se refiere a los mensajes sexistas<sup>59</sup>. En su apoyo, se indicaba que se trata de intervenciones en las competencias de esos poderes públicos formuladas como prohibición, esto es, como libertad negativa y referida a principios generales y, además, requeridas por los principios generales de lealtad institucional y defensa de los valores constitucionales. Estas prohibiciones han quedado como básicas. El criterio que ha prevalecido es que hacer explícita su declaración mejora técnicamente la Ley y garantiza mejor los derechos de los ciudadanos respecto a la actuación arbitraria de cualquier poder público.

<sup>54</sup> *Ibidem*.

<sup>55</sup> Representada en su organismo propio, la Asociación de Autorregulación de la Comunicación Comercial (AAP).

<sup>56</sup> Concretamente, a través de la publicación de distintos veredictos por parte de los tribunales de la AAP acerca de denuncias relativas al tema del sexismo en la publicidad.

<sup>57</sup> Discurso en el Debate en el Pleno del Congreso de los Diputados sobre la Ley de Publicidad y Comunicación Institucional, <http://joseandres.lamatriz.org/category/desclasificados/> (24 de diciembre de 2005)

<sup>58</sup> *Ibidem*.

<sup>59</sup> Enmienda presentada por el Grupo Parlamentario de Izquierda Unida.

## LEGISLACIÓN

Y un último apunte. La legislación autonómica, la literatura doctrinal y el uso lingüístico, aconsejaron a los políticos y legisladores utilizar también el término publicidad. Probablemente hubiese bastado con que la Ley se llamase sólo de comunicación institucional. De hecho, los usos académico y profesional acuden, cada vez más, a la terminología y al concepto de co-

municación como categoría abarcadora de todo lo demás: patrocinio, relaciones públicas, marketing directo, etc. La publicidad aquí sólo sería uno más de los formatos posibles, ni siquiera el más importante (JUAN SALVADOR VICTORIA MAS. Profesor Titular de Comunicación Audiovisual y Publicidad de la Universidad de Málaga).

## REAL DECRETO-LEY 5/2006, DE 9 DE JUNIO, PARA LA MEJORA DEL CRECIMIENTO Y DEL EMPLEO<sup>60</sup>

### CAPÍTULO I. MEDIDAS DE IMPULSO DE LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA.

#### SECCIÓN I. PROGRAMA DE FOMENTO DEL EMPLEO.

Artículo 1. Objeto del Programa y beneficiarios (...)

2. Asimismo, se regulan con carácter excepcional bonificaciones para los contratos temporales que se celebren con trabajadores con discapacidad o con personas que se encuentren en situación de exclusión social, siempre que, en ambos casos, estén desempleados e inscritos en la Oficina de Empleo, así como con personas que tengan acreditada la condición de víctima de violencia de género en los términos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, o de víctima de violencia doméstica.

Artículo 2. Ámbito de aplicación e incentivos a la contratación.

1. Los empleadores que contraten indefinidamente a tiempo completo, de acuerdo con los requisitos y condiciones que se señalan en esta Sección, se podrán bonificar en la cuota empresarial a la Seguridad Social en la siguiente duración y cuantía mensual o, en su caso, por su equivalente diario, por trabajador contratado perteneciente a alguno de los siguientes colectivos:

- Mujeres en general: 70,83 euros/mes (850/año) durante 4 años.
- Mujeres que sean contratadas en los veinticuatro meses siguientes a la fecha del parto, o de la adopción o acogimiento tanto preadoptivo como permanente: 100 euros/mes (1.200 euros/año) durante 4 años.
- Mujeres que se reincorporen al empleo después de cinco años de inactividad laboral, siempre que, an-

teriormente a la retirada del mercado de trabajo, hubiesen estado de alta en cualquier régimen de Seguridad Social durante un mínimo de 3 años: 100 euros/mes (1.200 euros/año) durante 4 años

(...)

3. Los empleadores que contraten indefinidamente a personas que tengan acreditada la condición de víctima de violencia de género en los términos de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, o de víctima de violencia doméstica, sin que sea necesaria la condición de estar en desempleo, tendrán derecho, desde la fecha de celebración del contrato, a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, por su equivalente diario, por trabajador contratado de 70,83 euros/mes (850 euros/año) durante 4 años.

En el caso de que se celebren contratos temporales con estas personas se tendrá derecho a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, por su equivalente diario, por trabajador contratado de 50 euros/mes (600 euros/año), durante toda la vigencia del contrato.

(...)

6. En todos los casos mencionados en este artículo, cuando el contrato indefinido o temporal sea a tiempo parcial, las bonificaciones previstas en cada caso se aplicarán en las siguientes proporciones:

- El 100 %, cuando la jornada laboral sea igual o superior a las tres cuartas partes de la jornada habitual o a tiempo completo.
- El 75 %, cuando la jornada laboral sea igual o superior a la mitad de la jornada habitual o a tiempo completo e inferior a las tres cuartas partes de dicha jornada.
- El 50 %, cuando la jornada laboral sea igual o superior a la cuarta parte de la jornada habitual o a tiempo completo e inferior a la mitad de dicha jornada.

<sup>60</sup> Publicado en el BOE 14.06.2006 y se reproduce parcialmente.

## LEGISLACIÓN

- El 25 %, cuando la jornada laboral sea inferior al 25 % de la jornada habitual o a tiempo completo.

7. Los contratos de trabajo que se celebren con los trabajadores incluidos en los colectivos a que se refiere este artículo se formalizarán en el modelo oficial que facilite el Servicio Público de Empleo Estatal

Artículo 4. Bonificaciones para el mantenimiento del empleo y la igualdad de oportunidades

2. Los contratos de trabajo de carácter indefinido de las mujeres trabajadoras que sean suspendidos por maternidad o por excedencia por cuidado de hijo darán derecho, cuando se produzca la reincorporación efectiva de la mujer al trabajo en los dos años siguientes a la fecha del inicio del permiso de maternidad, siempre que esta incorporación sea a partir del 1 de julio de 2006, a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, por su equivalente diario por trabajador contratado, de 100 euros al mes (1.200 euros/año) durante los 4 años siguientes a la reincorporación efectiva de la

mujer al trabajo.

En el supuesto de que el contrato fuera de duración determinada o temporal, se tendrá derecho a esa misma bonificación si en el momento de la reincorporación el contrato se transforma en indefinido.

En el caso de que los contratos sean a tiempo parcial, la bonificación se aplicará en los términos del [artículo 2.6](#)

DISPOSICIÓN FINAL CUARTA. Entrada en vigor.

El presente Real Decreto-ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial del Estado, salvo los capítulos I y III; las disposiciones adicionales primera, segunda, tercera y sexta, y la disposición derogatoria, apartados 1.b, 1.c, 1.d y 1.e y 2, que entrarán en vigor el 1 de julio de 2006.

ANEXO.

PROGRAMA DE FOMENTO DE EMPLEO.

Real Decreto-ley para la mejora del crecimiento y del empleo (Bonificaciones empresariales a la contratación laboral)

COLECTIVOS	DESCRIPCIÓN	CUANTÍA ANUAL (en euros)	DURACIÓN
<b>Bonificaciones a la contratación indefinida</b>			
Mujeres.	Desempleadas, así como las víctimas de violencia de género ( <a href="#">art. 2.1.a y 2.3</a> ).	850	4 años.
	Contratadas en los 24 meses siguientes al parto ( <a href="#">art. 2.1.b</a> ).		
	Contratadas después de 5 años de inactividad laboral, si, anteriormente a su retirada, han trabajado, al menos, 3 años ( <a href="#">art. 2.1.c</a> ).	1250	4 años.
Víctimas de violencia de género o doméstica ( <a href="#">art. 2.3</a> ).		600	Toda la vigencia del contrato.

## LEGISLACIÓN

# LEY 17/2006, DE 5 DE JUNIO, DE LA RADIO Y LA TELEVISIÓN DE TITULARIDAD ESTATAL<sup>61</sup>

Artículo 3. Encomienda del servicio público de radio y televisión

2. En el ejercicio de su función de servicio público, la Corporación RTVE deberá:

k) Fomentar la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombre y mujer, evitando toda discriminación entre ellos

Artículo 10. Composición.

1. El Consejo de Administración de la Corporación RTVE estará compuesto por doce miembros, todos ellos personas físicas con suficiente cualificación y experiencia profesional, procurando la paridad entre hombres y mujeres en su composición

Artículo 23. El Consejo Asesor.

1. El Consejo Asesor es el órgano de participación de la sociedad en la Corporación RTVE.

2. El Consejo Asesor estará compuesto por un total de quince miembros, designados de la siguiente forma:

e. Un consejero por el Instituto de la Mujer.

**Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social<sup>62</sup>.**

[...]

Como norma obligada tras la promulgación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género, se establece el alcance del beneficio otorgado a las trabajadoras víctimas de dichas situaciones, consistente en considerar cotizados los períodos en los que deban cesar en su actividad o suspender su contrato de trabajo para hacer efectiva su protección.

Se ha procedido también a la adaptación terminológica de los artículos correspondientes que contienen referencias explícitas al sexo de los padres, utilizando las expresiones *progenitores* y *adoptantes*, en cumplimiento de la modificación efectuada por la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio.

[...]

**DISPOSICIÓN ADICIONAL ÚNICA.** Alcance de la consideración como período de cotización efectiva en las situaciones de violencia de género.

1. Los períodos considerados como de cotización efectiva respecto de las trabajadoras por cuenta ajena

y por cuenta propia que sean víctimas de violencia de género, a los efectos del reconocimiento del derecho a determinadas prestaciones de la Seguridad Social, se computarán para el cumplimiento del período de cotización exigido para acceder a la prestación de que se trate, así como para la determinación de la base reguladora y, en su caso, del porcentaje aplicable para el cálculo de aquella, y se considerará a las beneficiarias en situación asimilada a la de alta para acceder a las indicadas prestaciones.

Durante el referido período, las beneficiarias mantendrán el derecho a la prestación de asistencia sanitaria de la Seguridad Social.

2. La base de cotización que se tomará en cuenta, para aplicación de lo dispuesto en el apartado anterior, vendrá constituida por el promedio de las bases cotizadas durante los seis meses inmediatamente anteriores a la suspensión de la obligación de cotizar.

Si la beneficiaria no reuniera el citado período de seis meses de cotización, se tendrá en cuenta el promedio de las bases de cotización acreditadas durante el período inmediatamente anterior al inicio de la suspensión.

3. Las empresas deberán comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social, en el plazo de 15 días, contados a partir de la fecha de su producción, el inicio y la finalización de las suspensiones del contrato de trabajo con reserva del puesto de trabajo de sus trabajadoras que hubieran tenido lugar como consecuencia de situaciones de violencia de género, de acuerdo con el artículo 45.1.n) del texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo.

**COMENTARIO A LA DISPOSICIÓN ADICIONAL ÚNICA DEL REAL DECRETO 1335/2005, DE 11 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE REGULAN LAS PRESTACIONES FAMILIARES DE LA SEGURIDAD SOCIAL. A PROPÓSITO DEL ALCANCE DE LOS PERÍODOS DE COTIZACIÓN EFECTIVA EN RELACIÓN CON LAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO.**

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (LOIVG) vino a cubrir un importante déficit

<sup>61</sup> Publicada en el Boletín Oficial del Estado de 6 de junio de 2006. Se reproduce parcialmente

<sup>62</sup> Publicado en el BOE núm. 279, de 22 de noviembre. Se publica parcialmente.

## LEGISLACIÓN

normativo en nuestro ordenamiento en un tema de tanta actualidad, trascendencia y dramatismo, como lo es hoy la violencia que se ejerce sobre las mujeres. La ley parte de una concepción de la violencia de género, siguiendo la estela de los trabajos de la ONU, como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre hombres y mujeres. Esta perspectiva de género es lo que explica que se haya optado en esta ocasión por emplear el término *violencia de género* en lugar de recurrir a la expresión, utilizada en normas anteriores, de *violencia doméstica*. En una opción, esta última, que, como sabemos, ha sido contestada contundentemente desde diversos frentes. En consecuencia, la Ley integral se erige en una norma de protección de las mujeres e, incidentalmente de los menores, desde el momento en que *“las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia”*. De ahí que la ley contemple también su protección *“no sólo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer”* (Exposición de Motivos de la LOIVG). Esta delimitación de los sujetos tutelados por la LOIVG se encuentra explícitamente anunciada en el mismo pórtico de su articulado donde se especifica que aquélla tiene *“por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia”* (art. 1 LOIVG).

Por otro lado, la ley se define a sí misma como una norma *integral*, tal y como se indica desde su propia rúbrica, lo que refleja claramente su vocación de abarcar los múltiples aspectos que se encuentran implicados en una situación de violencia de género y de hacerlo, además, desde un punto de vista multidisciplinar. Esta vocación integral explica que, a lo largo de su texto, puedan encontrarse disposiciones que pertenecen a sectores y ámbitos muy diversos, entre otros, el educativo, asistencial, judicial, penal y, también, normas pertenecientes al ámbito laboral y de Seguridad Social, siendo este último ámbito en el que se inscribe la disposición reglamentaria que aquí se comenta. De hecho, este modo de abordar el tema que nos ocupa es lo que distingue a esta norma de otras anteriores que también han prestado atención a la violen-

cia sobre las mujeres y en las que el foco de atención se ha proyectado, por lo general, sobre cuestiones puntuales. También es verdad que en este enfoque nuestro legislador no ha sido nada imaginativo, en realidad, la ley nacional se ha limitado a seguir, en este punto, el camino ya trazado por las experiencias internacionales en las que se ha apostado claramente por un tratamiento integral y multidireccional de la violencia de género.

Por otra parte, es digno de resaltar la estrecha conexión que en la LOIVG se establece entre la violencia de género y los derechos fundamentales de la mujer que pueden verse gravemente afectados en una situación de este tipo. Estos derechos fundamentales están ya presentes en la misma Exposición de Motivos de la Ley 1/2004, en la que se hace referencia a la vida, a la seguridad, a la libertad, a la igualdad y no discriminación y se afirma con contundencia que la violencia de género constituye *“uno de los ataques más flagrantes”* a esos derechos básicos de nuestra convivencia. Y ello, de nuevo en una orientación que se ha dejado sentir ya a nivel internacional, como sucedió, por ejemplo, en la IV Conferencia Mundial celebrada en 1995 en la ONU.

Por lo que se refiere a la dimensión laboral y de Seguridad Social, que ahora interesa, es preciso señalar que la protección que ofrece en estos casos la LOIVG no es una tutela de la trabajadora frente al empresario agresor. Con el reconocimiento de los derechos plasmados en esta ley no se trata de proteger a la trabajadora frente a actitudes violentas en su entorno laboral (que provengan de su empresario o incluso de sus compañeros de trabajo). Lo que se toma en consideración para poder aplicar todo el entramado de medidas laborales y de Seguridad Social previstas en la ley es una situación de violencia extralaboral, esto es, la que tiene lugar en el entorno doméstico de la víctima y que, sin embargo, puede llegar a impactar en la relación laboral que la trabajadora mantiene con un sujeto extraño a esa situación de violencia como es su empleador<sup>63</sup>.

De este modo, la LOIVG ha dejado fuera de su ámbito la violencia que tiene lugar en el mundo laboral. Y ello a pesar de que en su propia Exposición de Motivos se hace eco de la definición técnica del *síndrome de la mujer maltratada* que entiende por tal *“las agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condi-*

<sup>63</sup> Sobre el tema pueden verse, *in extenso*, De la Puebla Pinilla, A., “Aspectos laborales y de protección social en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de medidas de protección integral contra la violencia de género, Relaciones Laborales, 2005, n° 6; Fernández López, MF., “La dimensión laboral de la violencia de género”, Bomarzo, Albacete, 2005; Pérez Yáñez, R., “La protección social de las víctimas de violencia de género”, Revista de Trabajo Social y Acción Social, n° 35, 2005, págs. 49 y ss.

## LEGISLACIÓN

cionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre y manifestada en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y *acoso en el medio laboral*"<sup>64</sup>.

Con independencia de lo anterior, lo cierto es que la Ley Integral reconoce a la trabajadora víctima de violencia de género una serie de derechos en el ámbito laboral como son los derechos a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo (art. 21.1 LOIVG)<sup>65</sup>.

Estos derechos se completan con lo previsto en el artículo 21.2 LOIVG, según el cual, tanto la suspensión como la extinción del contrato de trabajo darán lugar a situación legal de desempleo. Y, además, el tiempo en que el contrato permanezca suspendido por esta razón tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social y de desempleo. El período máximo de suspensión será inicialmente 6 meses *"salvo que de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión"*. En este caso, el juez de violencia sobre la mujer puede prorrogar la suspensión por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho (art. 48.6 ET en redacción dada por la disposición adicional séptima de LOIVG).

De este modo, en primer lugar, cuando el contrato de trabajo se suspenda o extinga por esta causa la trabajadora tendrá derecho a percibir las prestaciones de desempleo (en el nivel contributivo o asistencial) siempre que reúna los requisitos exigidos en la legislación de Seguridad Social. Y, en segundo lugar, y por lo que aquí interesa, el período en el que el contrato permanezca en suspenso se considera como efectivamente cotizado.

Y si esto es lo que sucede con relación a las trabajadoras asalariadas víctimas de violencia de género en materia de cotización, una regla de protección similar

se establece en la ley por lo que refiere a las trabajadoras por cuenta propia afectadas por una violencia de esta clase. De este modo, en los casos en que la trabajadora autónoma cese en su actividad para hacer efectiva su protección, o su derecho a la asistencia social integral, se le suspenderá la obligación de cotización durante un período de seis meses, que, como en el caso anterior, tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social y su situación será considerada como asimilada al alta. A estos efectos se tomará una base de cotización equivalente al promedio de las bases cotizadas durante los seis meses previos a la suspensión de la obligación de cotizar (art. 21.5 LOIVG).

De este modo, la ley recurre a una ficción legal, ya conocida en otros supuestos, por la que se pretende proteger a la trabajadora garantizando que la suspensión del contrato, o el cese en la actividad de la autónoma, a causa de dicha violencia no conllevará perjuicios para la víctima en orden a la posible obtención en el futuro de una prestación de Seguridad Social. Para evitar los eventuales efectos negativos que la falta de cotización podrían producir en un futuro el legislador considera como cotizados períodos donde en realidad no ha existido cotización alguna.

En todos estos casos la situación de víctima de violencia de género deberá acreditarse mediante la orden de protección o, de modo excepcional, con el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección (art. 23 LOIVG).

Estas previsiones de la ley sobre los períodos considerados como de cotización efectiva han sido objeto de desarrollo por la disposición adicional única del Real Decreto 1335/2005, de 11 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones familiares de la Seguridad Social, objeto de este comentario. En concreto, dicha disposición viene a delimitar el alcance de las previsiones legales estableciendo las reglas que a continuación se señalan.

1.- En primer lugar, tanto cuando se trate de trabajadoras asalariadas como cuando la víctima de violen-

<sup>64</sup> Probablemente este aparente déficit se deba más que a otra cosa a una deliberada opción del legislador que tiene que ver con el modo elegido para transponer a nuestro derecho interno la Directiva 72/2003/CE, de 23 de septiembre, que modifica la Directiva 76/207/CEE 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. Vid., en este sentido Molina Navarrete, C., "Las dimensiones socio-laborales de la 'lucha' contra la 'violencia de género'. A propósito de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género -BOE de 29 de diciembre-", Revista de Trabajo y Seguridad Social, Estudios Financieros, 2005, n° 264, pp. 6 y 7.

<sup>65</sup> El reconocimiento de estos derechos se acompaña en la misma ley de las correspondientes modificaciones al texto del Estatuto de los Trabajadores (disposición adicional séptima LOIVG).

## LEGISLACIÓN

cia de género lo sea una trabajadora autónoma, los períodos considerados como de cotización efectiva se computan a lo efectos de cumplir el período de cotización -que en cada caso se exija para acceder a una prestación de la Seguridad Social-, así como para determinar la base reguladora y, en su caso, el porcentaje aplicable para su cálculo. Del mismo modo las beneficiarias se considerarán en situación de asimilada al alta a fin de poder acceder a las referidas prestaciones.

Llama la atención el distinto trato que la LOIVG otorga a las trabajadoras autónomas y a las asalariadas por lo que refiere a esta concreta medida de protección. Una diferenciación perpetuada en la norma reglamentaria que, en este punto, se limita a remitir implícitamente a los períodos considerados como de cotización efectiva en la ley. En efecto, mientras que para las trabajadoras con contratos laborales el período considerado como de cotización efectiva puede ampliarse hasta los dieciocho meses (art. 48.6 ET), para las trabajadoras autónomas dicho período se fija en 6 meses sin posibilidad de prórroga (art. 21.5 LOIVG)<sup>66</sup>.

Conviene recordar, por otra parte, que las prestaciones en relación con las que estos períodos se consideran como cotizados no son todas las que integran el sistema de Seguridad Social. En concreto, para las trabajadoras por cuenta ajena el período de suspensión con reserva del puesto de trabajo únicamente tiene la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, maternidad y desempleo (artículo 124.5 de la Ley General de la Seguridad Social, añadido por la disposición adicional octava de la LOIVG). Quedarían así fuera de esta medida de protección, por ejemplo, las prestaciones por incapacidad temporal o por riesgo por embarazo lo que es, sin duda, criticable por lo que tendría de discriminación injustificada, tal y como fue puesto de relieve en su momento por la doctrina<sup>67</sup>.

Finalmente, por lo que a esta primera regla se refiere, es de resaltar cómo a diferencia de lo que sucedía en el texto de la LOIVG, que reservaba la situación de asimilada al alta únicamente a las trabajadoras autónomas, el precepto reglamentario extiende esta situación también a las trabajadoras asalariadas víctimas de violencia de género. Esta novedad reglamentaria

merece una valoración positiva ya que, con ella, se reafuerza la protección de este último colectivo de trabajadoras. De hecho, con anterioridad a la entrada en vigor del Real Decreto 1335/2005 no faltaron quienes, recurriendo a la analogía, consideraron aplicable a las trabajadoras por cuenta ajena la regla sobre el alta asimilada prevista para las trabajadoras autónomas en el artículo 21.5 LOIVG.

2.- Durante el período considerado como de cotización efectiva las beneficiarias tendrán, además, derecho a la asistencia sanitaria.

3.- La base de cotización se determinará con el promedio de las bases cotizadas en los 6 meses anteriores a la suspensión de la obligación de cotizar. Cuando las trabajadoras que han suspendido el contrato, o cesado en su actividad, no reúnan el referido período se tendrá en cuenta el promedio de las bases cotizadas que se acrediten durante la fase que inmediatamente preceda al inicio de la suspensión.

De este modo, en primer lugar, y a los efectos de determinar la base de cotización en estos casos se reitera lo que ya se disponía en el artículo 21.5 LOIVG en relación con las trabajadoras autónomas, si bien ahora esta previsión se extiende también a los supuestos de suspensión del contrato de trabajo de las víctimas de violencia de género que sean asalariadas. Ahora bien, para el caso en que las beneficiarias lleven trabajando -y cotizando- menos de seis meses, la norma reglamentaria añade una previsión que permite aplicar esta disposición aunque no se hayan alcanzado los seis meses de cotización a los que la ley se refiere.

d) Finalmente, y para el caso en que la violencia de género afecte a una trabajadora asalariada, se establece una obligación de su empresario consistente en comunicar a la Tesorería General de la Seguridad Social tanto el momento en que se produce la suspensión del contrato de trabajo como el momento de su término. Una obligación de comunicación, la anterior, de la que ya se conocen otros ejemplos en el propio RD 1335/2005, como sucede en relación con la comunicación de los períodos de excedencia por cuidado de hijo u otro familiar prevista en su artículo 8. (ROSA PÉREZ YÁÑEZ. Profesora Titular de Derecho del Trabajo y Seguridad Social de la Universidad de Málaga).

<sup>66</sup> En igual sentido, FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., "La dimensión laboral...", op. cit., pág. 76.

<sup>67</sup> FERNÁNDEZ LÓPEZ, M. F., "La dimensión laboral...", op. cit., pág. 71.

## LEGISLACIÓN

**REAL DECRETO 253/2006, DE 3 DE MARZO, POR EL QUE SE ESTABLECEN LAS FUNCIONES, EL RÉGIMEN DE FUNCIONAMIENTO Y LA COMPOSICIÓN DEL OBSERVATORIO ESTATAL DE VIOLENCIA SOBRE LA MUJER, Y SE MODIFICA EL REAL DECRETO 1600/2004, DE 2 DE JULIO, POR EL QUE SE DESARROLLA LA ESTRUCTURA ORGÁNICA BÁSICA DEL MINISTERIO DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES.<sup>68</sup>**

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas en el seno de las relaciones de pareja.

Para ello, la ley orgánica aborda la lucha contra la violencia de género de un modo integral y multidisciplinar, incorporando todas las medidas necesarias para prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género y prestar asistencia a sus víctimas.

En este contexto, el artículo 2 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, relativo a los principios rectores, reconoce que uno de sus fines es establecer un sistema integral de tutela institucional en el que la Administración General del Estado, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en colaboración con el Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer, impulse la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia de género.

La Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, en el Título III, relativo a la Tutela Institucional, en el artículo 30.1, crea el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al que corresponderá el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios, y propuestas de actuación en materia de violencia de género.

El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer se instituye así como el órgano colegiado estatal encargado de recabar cuanta información obre en poder de las instituciones, tanto públicas como privadas, que desde el ámbito social, sanitario, educativo, judicial y policial, entre otros, están implicadas en la lucha con-

tra la violencia de género, para analizar la magnitud del fenómeno ante el cual nos enfrentamos, y su evolución. Todo ello permitirá asesorar y evaluar de forma más rigurosa las distintas políticas, con el fin de proponer nuevas medidas y adoptar aquellas otras que permitan la corrección de las disfunciones observadas, para actuar de forma más eficaz y eficiente contra este tipo de violencia.

Por su parte, el artículo 30.3 de la misma ley orgánica dispone que, reglamentariamente, se determinarán sus funciones, su régimen de funcionamiento y su composición.

Además, y habida cuenta de la adscripción del Observatorio al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, es necesario modificar el Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales para crear la División de Estudios e Informes en esta Delegación Especial, con la finalidad de garantizar el buen funcionamiento del Observatorio, así como el pleno desarrollo de las funciones que le atribuye este real decreto.

En la elaboración de este real decreto han sido consultadas las comunidades autónomas, las ciudades de Ceuta y Melilla, la Federación Española de Municipios y Provincias, los agentes sociales y las organizaciones no gubernamentales que trabajan en la lucha contra la violencia de género.

A su vez, la disposición final cuarta.1 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, habilita al Gobierno para que dicte las disposiciones necesarias para su aplicación.

En su virtud, a propuesta del Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales y del Ministro de Administraciones

<sup>68</sup> Publicado en el BOE núm. 62, de 14 de marzo de 2006.

## LEGISLACIÓN

Públicas, y previa deliberación del Consejo de Ministros en su reunión del día 3 de marzo de 2006,

DISPONGO:

**Artículo 1. Objeto.**

Este real decreto tiene por objeto establecer las funciones, el régimen de funcionamiento y la composición del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, así como la modificación del Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al objeto de crear la División de Estudios e Informes en la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.

**Artículo 2. Naturaleza.**

El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer es un órgano colegiado interministerial, al que corresponde el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios, y propuestas de actuación en materia de violencia de género. Está adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.

**Artículo 3. Funciones.**

1. Para el cumplimiento de los fines encomendados en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y en atención al mandato legal de colaboración con la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer tendrá las siguientes funciones:

- a) Colaborar institucionalmente en materia de violencia de género, así como promover la colaboración entre el resto de instituciones implicadas.
- b) Actuar como órgano de recogida, análisis y difusión de información periódica, homogénea y sistemática relativa a la violencia de género, procedente de las Administraciones Públicas, de otros órganos del Estado con competencias en esta materia y de entidades privadas.

A tal efecto, se creará una base de datos de referencia y se normalizará un sistema de indicadores mediante el establecimiento de criterios de coordinación para homogeneizar la recogida y difusión de datos.

- c) Formular recomendaciones y propuestas tendentes a mejorar los indicadores y sistemas de información relacionados con la violencia de género.

d) Recabar información sobre medidas y actuaciones puestas en marcha por las Administraciones Públicas, así como por entidades privadas, para prevenir, detectar y erradicar la violencia de género.

e) Evaluar el impacto de las políticas y medidas que se desarrollen con el fin de erradicar la violencia de género y paliar sus efectos.

f) Elaborar informes y estudios sobre la violencia de género, con el fin de conseguir un diagnóstico lo más preciso posible sobre este fenómeno social.

g) Asesorar a las Administraciones Públicas y demás instituciones implicadas, en materia de violencia de género, así como constituir un foro de intercambio y comunicación entre organismos públicos y la sociedad.

h) Realizar propuestas de actuación, en distintos ámbitos, tendentes a prevenir, sancionar y erradicar la violencia de género y a mejorar la situación de las mujeres víctimas de la misma, así como el seguimiento de estas propuestas.

i) Participar y mantener relaciones con instituciones internacionales similares, sin perjuicio de las competencias de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

j) Elaborar, difundir y remitir al Gobierno y a las comunidades autónomas, anualmente, un informe sobre la evolución de la violencia ejercida sobre las mujeres, con determinación de los tipos penales que se hayan aplicado y de la efectividad de las medidas acordadas: preventivas, educativas, jurídicas, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas. El informe destacará, también, las posibles necesidades de reformas normativas, con objeto de garantizar que la aplicación de las medidas de protección adoptadas puedan asegurar el máximo nivel de tutela para las mujeres víctimas de esta violencia.

k) Realizar cuantas actuaciones le sean encomendadas para el mejor cumplimiento de sus fines.

2. Los informes, estudios y propuestas considerarán de forma especial la situación de las mujeres con mayor riesgo de sufrir violencia de género o con mayores dificultades para acceder a los servicios públicos y a los recursos privados, tales como las pertenecientes a minorías, las inmigrantes, las que se encuentran en situación de exclusión social o las mujeres con discapacidad. En cualquier caso, los datos contenidos en dichos informes, estudios y propuestas se consignarán con el mayor grado de desagregación posible, incluyendo siempre la variable de sexo.

**Artículo 4. Composición.**

1. El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer tendrá la siguiente composición, en la que se velará por la paridad entre mujeres y hombres:

## LEGISLACIÓN

Presidencia: La persona titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.

Vicepresidencia primera: Una persona de las que representan a las organizaciones de mujeres, elegida por y entre las mismas.

Vicepresidencia segunda: Una persona de las que representan a las comunidades autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, elegida por la Conferencia Sectorial de Mujer, la cual también establecerá las condiciones para el ejercicio rotatorio de esta Vicepresidencia. Corresponde a las personas titulares de las Vicepresidencias sustituir, por su orden, a la Presidencia en los casos de vacante, ausencia o enfermedad.

Vocales:

a) Doce vocales en representación de las Administraciones Públicas, que se distribuirán de la siguiente manera:

1.º Una persona en representación de cada uno de los Ministerios y organismo autónomo siguientes, con categoría, al menos, de director o directora general:

Ministerio de Justicia.

Ministerio de Economía y Hacienda.

Ministerio del Interior.

Ministerio de Educación y Ciencia.

Ministerio de Administraciones Públicas.

Ministerio de Sanidad y Consumo.

2.º Seis vocales en representación de las comunidades autónomas y de las Ciudades de Ceuta y Melilla, elegidos de entre sus miembros por la Conferencia Sectorial de Mujer. Con el fin de posibilitar la participación de todas las Comunidades Autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, la Conferencia Sectorial de Mujer podrá establecer un sistema de rotación bianual entre éstas.

En el caso de que las personas titulares de las vocalías a las que se les exige la categoría, al menos, de director o directora general, deban delegar motivadamente el ejercicio de sus funciones como Vocales del Observatorio, la persona en quien deleguen deberá tener categoría, al menos, de subdirector o subdirectora general.

b) Una persona en representación de la Federación Española de Municipios y Provincias.

c) La persona titular del cargo de Fiscal de Sala Delegado contra la Violencia sobre la Mujer, en representación de la Fiscalía General del Estado.

d) Una persona en representación del Consejo General del Poder Judicial que, a su vez, sea vocal del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género.

e) Trece vocales en representación de los agentes sociales, organizaciones y asociaciones cívicas, que se distribuirán de la siguiente forma:

1.º Cinco vocales en representación de las organizaciones de mujeres de ámbito estatal que trabajen en materia de violencia de género.

2.º Dos vocales en representación de las organizaciones empresariales, a propuesta, una persona, de la Confederación Española de Organizaciones Empresariales, y otra persona, de la Confederación Española de la Pequeña y Mediana Empresa.

3.º Dos vocales en representación de los sindicatos más representativos, a propuesta de los mismos.

4.º Una persona en representación de las asociaciones de consumidores y usuarios de ámbito estatal.

5.º Tres vocales en representación de las organizaciones no gubernamentales: uno en representación de Cruz Roja Española; uno de las organizaciones que actúan en el área de personas con discapacidad, y, uno de las organizaciones que trabajan en el ámbito de la inmigración.

f) Dos personas expertas en materia de violencia de género, designadas por la Presidencia del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.

2. La Secretaría, con voz pero sin voto, corresponderá a la persona titular de la División de Estudios e Informes de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.

3. La Presidencia del Observatorio podrá invitar a incorporarse, con voz pero sin voto, a representantes de los Ministerios que no sean miembros del Pleno, y de otras instituciones públicas o privadas.

4. Las personas titulares de las vocalías del Observatorio en representación de los Administraciones Públicas, así como, las mencionadas en el apartado 1, letras b), c) y d), lo serán en razón del cargo que ocupen.

5. Las personas titulares de las vocalías del Observatorio contempladas en el apartado 1, letra e), ordinal 1.º, serán nombradas por la Presidencia a propuesta del Observatorio para la Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, que, en todo caso, valorará su experiencia en materia de violencia de género.

6. Las personas titulares de las vocalías del Observatorio contempladas en el apartado 1, letra e), ordinales 2.º y 3.º serán nombradas por la Presidencia a propuesta de las respectivas organizaciones, que las designarán en función del cargo que ocupen.

7. La persona titular de la vocalía del Observatorio mencionada en el apartado 1, letra e), ordinal 4.º será nombrada por la Presidencia a propuesta del Consejo de Consumidores y Usuarios.

8. Las personas titulares de las vocalías del Observatorio mencionadas en el apartado 1, letra e), ordinal 5.º

## LEGISLACIÓN

serán nombradas por la Presidencia, a propuesta de Cruz Roja Española, o, en su caso, de las organizaciones designadas por los siguientes órganos colegiados:

La organización que actúe en el área de personas con discapacidad, por el Consejo Nacional de la Discapacidad.

La organización que trabaje en el ámbito de la inmigración, por el Foro para la Integración Social de los Inmigrantes.

9. Las personas titulares de las vocalías del Observatorio mencionadas en el apartado 1, letra f), serán nombradas por la Presidencia a propuesta del Pleno.

**Artículo 5.** Mandato y cese de las personas que componen el Observatorio de Violencia sobre la Mujer.

1. El mandato de las personas que componen el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer que no participen en el mismo en razón del cargo que desempeñan tendrá una duración de cuatro años, pudiendo ser renovado por períodos de igual duración.

El mandato se entenderá, en todo caso, prorrogado por el tiempo que medie entre la finalización del período de cuatro años y el nombramiento de los nuevos miembros.

2. Las personas titulares de las vocalías del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer mencionadas en el apartado 1, letra e) del artículo 4 podrán ser destituidas, previa propuesta motivada del correspondiente grupo al que representan.

3. Toda vacante anticipada, que no se haya producido por expiración del mandato, será cubierta de conformidad con lo previsto en el artículo 4. El mandato de la persona así nombrada expirará al mismo tiempo que el del resto de las vocalías del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.

**Artículo 6.** Funcionamiento.

El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer funcionará en Pleno y en Comisión permanente.

**Artículo 7.** El Pleno.

1. Formarán parte del Pleno todas las personas que componen el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer que figuran en el artículo 4 de este real decreto.

2. Al Pleno del Observatorio le corresponde el ejercicio de las funciones establecidas en el artículo 3 de este real decreto.

3. El Pleno del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer se reunirá, en su sesión ordinaria, al menos, dos veces al año y, en sesión extraordinaria, a iniciativa de la Presidencia o cuando lo solicite una tercera parte de sus miembros.

**Artículo 8.** Comisión permanente.

1. La Comisión permanente es el órgano ejecutivo del Observatorio y estará constituida por una presidencia, una vicepresidencia, catorce vocales y una secretaría.

2. La Presidencia de la Comisión permanente corresponderá a la persona titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.

3. La Vicepresidencia de la Comisión permanente corresponderá a una persona de las que, en este órgano ejecutivo, representan a las organizaciones de mujeres o a las comunidades autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, que rotará para el ejercicio de este cargo con una periodicidad anual.

4. Son vocales de la Comisión Permanente:

a) Las personas que en el Pleno participan en representación de la Administración General del Estado por los Ministerios de Justicia y del Interior.

Podrán asistir a las reuniones de la Comisión permanente personas en representación del resto de Ministerios, cuando en el orden del día figuren asuntos de su competencia.

b) Dos personas en representación de las comunidades autónomas y Ciudades de Ceuta y Melilla, de entre las que formen parte del Pleno, designadas por la Conferencia Sectorial de Mujer.

c) La persona en representación de la Federación Española de Municipios y Provincias.

d) La persona titular del cargo de Fiscal de Sala Delegado contra la Violencia sobre la Mujer.

e) La persona en representación del Consejo General del Poder Judicial que, a su vez, sea vocal del Observatorio de Violencia Doméstica y de Género.

f) Cinco personas en representación de las organizaciones de mujeres elegidas por y entre las que forman parte del Pleno.

g) Una persona en representación de las organizaciones empresariales elegidas por y entre ellas, pudiendo establecerse un sistema de rotación entre las mismas.

h) Una persona en representación de los sindicatos elegida por y entre ellos, pudiendo establecer un sistema de rotación entre las mismas.

5. La secretaría, con voz pero sin voto, corresponderá

## LEGISLACIÓN

a la persona titular de la Secretaría del Pleno del Observatorio.

6. A la Comisión permanente le corresponden las siguientes funciones:

- a) El seguimiento ordinario de las funciones encomendadas al Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.
- b) Velar por el cumplimiento de los acuerdos adoptados en el Pleno.
- c) Coordinar los grupos de trabajo.
- d) Elevar informes y propuestas al Pleno.
- e) Cuantos cometidos le sean delegados o asignados por el Pleno.

7. La Comisión permanente celebrará, al menos, cuatro sesiones ordinarias al año, y podrá reunirse en sesión extraordinaria siempre que los convoque la Presidencia por propia iniciativa o a petición de un tercio de sus miembros.

#### Artículo 9. Grupos de trabajo.

1. El Pleno del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer podrá acordar la creación, con carácter permanente o para cuestiones puntuales, de grupos de trabajo, previa aprobación de la mayoría de sus miembros.

2. Excepcionalmente, la Comisión permanente podrá acordar la creación de grupos de trabajo, previa aprobación de la mayoría de sus miembros.

3. El acuerdo de creación de cada grupo de trabajo deberá especificar su composición, las funciones que se le encomienden y, en su caso, el plazo para su consecución.

**Disposición derogatoria única.** Derogación normativa. Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en este real decreto.

**Disposición final primera.** Normativa aplicable.

En los extremos no previstos en el presente real decreto, se estará a lo dispuesto 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.

**Disposición final segunda.** Gastos de funcionamiento. El Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales atenderá los gastos de funcionamiento personales y materiales del Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer, con cargo al presupuesto ordinario del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

La dotación de personal de la División de Estudios e Informes se realizará a través de la correspondiente modificación de la relación de puestos de trabajo del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales. Dicha modificación, en ningún caso, podrá suponer incremento de gasto público.

**Disposición final tercera.** Modificación del Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

El Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, se modifica en los siguientes términos:

Uno. Se añade un párrafo al apartado 2 bis del artículo 19 del Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con la siguiente redacción:

«De la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer depende la División de Estudios e Informes, a la que corresponde el ejercicio de las siguientes funciones:

a) La Secretaría del Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.

b) El apoyo administrativo y la asistencia técnica al Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer

c) Las funciones enumeradas en los párrafos e), h), i), j) y k) del artículo 2 del Real Decreto 237/2005, de 4 de marzo, por el que se establecen el rango y las funciones de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.»

Dos. Se añade un apartado 5 al artículo 19 del Real Decreto 1600/2004, de 2 de julio, por el que se desarrolla la estructura orgánica básica del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, con la siguiente redacción:

«5. Queda adscrito al Departamento, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, el órgano colegiado Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.»

**Disposición final cuarta.** Facultad de desarrollo.

Se faculta al Ministro de Trabajo y Asuntos Sociales para dictar cuantas disposiciones sean precisas para el desarrollo y ejecución de lo dispuesto en este real decreto.

**Disposición final quinta.** Entrada en vigor.

El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

## LEGISLACIÓN

## REAL DECRETO 708/2006, DE 9 DE JUNIO, POR EL QUE SE DISPONE LA CREACIÓN DE VEINTE UNIDADES JUDICIALES DENTRO DE LA PROGRAMACIÓN DE DESARROLLO DE LA PLANTA JUDICIAL PARA EL AÑO 2006<sup>69</sup>

Artículo 6. Creación y constitución de juzgados. Conforme a lo dispuesto en los artículos 20.1, 41.1, 44, 46.1, 46 bis y 46 ter.1 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de demarcación y de planta judicial, se crean y se constituyen los siguientes Juzgados Juzgados de Violencia sobre la Mujer: Número 1 de Córdoba. Número 2 de Granada. Número 2 de Málaga. Número 2 de Sevilla. Número 3 de Barcelona. Número 2 de Alicante. Número 1 de Castellón. Número 2 de Valencia. Número 5 de Madrid Disposición transitoria única. Compatibilidad en materia de violencia de género en determinados partidos judiciales.

1. En tanto no entren en funcionamiento los juzgados de violencia sobre la mujer n.º 1 de Córdoba y n.º 1 de Castellón, creados en el artículo 6 de este real decreto, seguirá siendo efectiva la compatibilidad de los juzgados de instrucción n.º 7 de Córdoba y n.º 5 de Castellón, según lo dispuesto en el Acuerdo del Pleno del Consejo General del Poder Judicial de 22 de junio de 2005

2. En cuanto a los procedimientos judiciales pendientes en la fecha de entrada en funcionamiento de los nuevos juzgados, los juzgados compatibles citados en el párrafo anterior continuarán conociendo de la tramitación de los asuntos hasta su conclusión

Disposición final segunda. Entrada en vigor. El presente real decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

## LEY 5/2005, DE 20 DE DICIEMBRE, INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

[...]  
PREÁMBULO

I. La Violencia de Género, manifestación de las relaciones sociales, económicas y culturales históricamente desiguales entre mujeres y hombres, es un fenómeno de enorme calado que afecta no sólo a la integridad física de las mujeres sino al reconocimiento de su dignidad. Conculca sus derechos fundamentales y socava el principio básico de Igualdad entre hombres y mujeres consagrado en nuestra Constitución.

Después de más de un siglo de lucha de las mujeres, se ha producido en nuestra sociedad un proceso de toma de conciencia social y, al mismo tiempo, al dejar de ser considerado este fenómeno como perteneciente exclusivamente al ámbito privado de las personas, la Violencia de Género ha alcanzado mayor visibili-

dad en los últimos años. Sin embargo, el problema dista de estar resuelto y, es más, está alcanzando proporciones preocupantes en nuestra sociedad y generando, en consecuencia, el lógico rechazo y la consiguiente alarma social.

La Violencia de Género es un problema estructural, por lo que la presente Ley pretende, desde un enfoque multidisciplinar, abordar este fenómeno de un modo integral, profundizando en las medidas de sensibilización y prevención, y perfeccionando aquellas otras específicamente encaminadas a paliar los efectos devastadores que la violencia produce en las víctimas, es decir las medidas de atención, teniendo muy presente que el fin último que se persigue es la eliminación de la Violencia de Género de nuestra sociedad.

<sup>69</sup> Publicado en el Boletín Oficial del Estado de 10 de junio de 2006. Se reproduce parcialmente.

## LEGISLACIÓN

II. La importancia que actualmente se atribuye a este fenómeno ha permitido que la comunidad internacional, y especialmente la Unión Europea, hayan reconocido que la Violencia de Género constituye una violación de los derechos humanos, lo que es un obstáculo para el desarrollo de cualquier sociedad democrática.

La Organización de Naciones Unidas ha desempeñado una función decisiva mediante la creación de un marco jurídico internacional. La Violencia de Género ha sido objeto de estudio principalmente bajo el impulso del Decenio de Naciones Unidas para la Mujer (1975-1985), que contribuyó poderosamente a sacar a la luz este problema.

Uno de los instrumentos legales más importantes es la Convención sobre Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer de 18 de diciembre de 1979, documento jurídico de mayor autoridad en relación con los derechos humanos de las mujeres. Asimismo, la Declaración de Naciones Unidas sobre la Eliminación de la Violencia sobre la Mujer, proclamada en 1993 por la Asamblea General con motivo de la Conferencia Mundial de los Derechos Humanos celebrada en Viena, supuso un hito por cuanto al reconocimiento internacional del problema que supone la Violencia de Género. Y, más recientemente, cabe hacer referencia a las Resoluciones de la IV Conferencia Mundial sobre las Mujeres, celebrada en Pekín en 1995, donde se obtuvo el reconocimiento de que cualquier forma de violencia que se ejerza contra las mujeres constituye una violación de los derechos humanos.

La Violencia de Género viene siendo abordada, igualmente, por el Consejo de Europa por considerarla un serio obstáculo para la Igualdad entre hombres y mujeres, hasta el punto que, desde el año 1993, la lucha contra la Violencia de Género constituye una de las prioridades de esta organización. En este contexto se han aprobado una serie de Declaraciones y Resoluciones, entre las que cabe citar la Recomendación Rec 2002/05 adoptada por el Comité de Ministros el 30 de abril de 2002 sobre la Protección de las Mujeres contra la Violencia.

La Unión Europea, por su parte, con base en diversos textos, fundamentalmente de la Organización de Naciones Unidas y del Consejo de Europa, ha venido dando cada vez mayor protagonismo en sus políticas a la Violencia de Género, elaborando diversas Resoluciones, Recomendaciones, Declaraciones y Acciones que reconocen la necesidad de combatir este fe-

nómeno. Desde la Conferencia de Pekín, se ha acrecentado la sensibilidad en esta materia y se ha tratado de aunar criterios entre los Estados miembros con el fin de que los derechos y libertades fundamentales de las mujeres se encuentren suficientemente reconocidos y protegidos.

El Parlamento Europeo promovió, en el año 1997, la Campaña de Tolerancia Cero frente a la violencia contra las mujeres, que comenzó en el mes de marzo de 1999, con objeto de movilizar a la opinión pública a favor de una actitud de no permitir la violencia. Asimismo, el Parlamento Europeo puso en marcha, en el año 1997, la Iniciativa DAPHNE con objeto de promover medidas preventivas destinadas a combatir la violencia ejercida sobre las/os niñas/os, los/as adolescentes y las mujeres, que pasó a convertirse, en el año 2000, en un Programa completo para combatir la violencia.

El inicio de la preocupación comunitaria por el acoso sexual, junto a su reconocimiento expreso como forma de violencia, se produjo mediante la Resolución del Parlamento Europeo, de 11 de junio de 1986 sobre la Violencia contra las Mujeres, siendo aprobada, posteriormente, la Recomendación de la Comisión Europea de 27 de noviembre de 1991 relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, acompañada del Código de Conducta para combatir el acoso sexual.

En esta materia, mención expresa ha de realizarse a la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, que modifica la Directiva 76/207/CEE del Consejo 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, que declara el acoso relacionado con el sexo de una persona y el acoso sexual contrarios al principio de Igualdad de trato entre hombres y mujeres.

La presente Ley, a la espera de la transposición que se realice de esta Directiva, anticipa toda una serie de medidas conducentes a garantizar el objetivo marcado por la misma.

Cabe, asimismo, destacar la reciente Decisión número 803/2004 CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un Programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, las personas jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (Programa

## LEGISLACIÓN

DAPHNE II) que fija al respecto la posición y estrategia de la Unión Europea.

III. En España, la Constitución de 1978 consagra, a través de sus preceptos, la Igualdad real y efectiva, así como la plena participación de toda la ciudadanía en la vida política, económica, cultural y social (artículo 9.2), la Igualdad de sexos (artículo 14), el derecho a la vida, a la integridad física y moral, sin que pueda ser sometida a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes (artículo 15), el derecho de la persona a la libertad y la seguridad (artículo 17), y el derecho a la intimidad personal y familiar (artículo 18).

Estos derechos vinculan a todos los poderes públicos, garantes de dichos derechos de la persona en nuestra sociedad. Así, el Gobierno de la Nación ha venido aprobando Planes de Igualdad de Oportunidades para las mujeres, adoptando medidas dirigidas a combatir la Violencia de Género. Pero no es hasta el año 1998 cuando se adopta, por el Gobierno de la Nación, el I Plan de Acción contra la Violencia de Género en el ámbito doméstico, aprobándose el II Plan Integral contra la Violencia Doméstica en el año 2001.

Este proceso ha dado lugar a numerosas reformas legislativas en materia de Violencia de Género, llevándose a cabo importantes modificaciones en el Código Penal de 1995, así como en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, debiendo destacarse la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de Extranjeros, así como la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal.

La Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica, ha venido a constituir una herramienta jurídica de suma importancia, al permitir la protección integral (física, económica, jurídica, social y policial) e inmediata de las víctimas de malos tratos, pudiendo ser solicitada por la propia víctima.

La aprobación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, supone un paso más en la lucha contra la Violencia de Género al tratar de aunar esfuerzos y otorgar a esta cuestión toda la relevancia que socialmente merece.

IV. Por lo que respecta al ámbito de actuación de la

Comunidad de Madrid, puede afirmarse que ésta ha sido pionera en la lucha contra la Violencia de Género, implantando los servicios necesarios de atención ya desde el año 1984, momento en el que se inauguró la primera Casa de Acogida.

A partir de aquel momento, la Comunidad de Madrid ha estado fuerte y activamente comprometida en la lucha contra la Violencia de Género, materializándose sus primeras actuaciones a través de los Planes de Igualdad de Oportunidades, que contemplaron medidas concretas dirigidas a asistir a las mujeres víctimas de Violencia de Género.

En el año 2001 se aprueba el Programa de Acciones contra la Violencia de Género (2001-2004), que constituyó un avance de uno de los objetivos del IV Plan de Igualdad de Oportunidades de Mujeres y Hombres y que desarrolló importantes acciones en las áreas de prevención, atención y apoyo a las víctimas y cooperación y coordinación institucional y social, y permitió sentar las bases de una red de asistencia y protección para las mujeres víctimas de Violencia de Género, mereciendo ser destacado el papel que las Corporaciones Locales han venido desempeñando en el desarrollo de estas tareas a lo largo de los últimos años, al colaborar estrechamente con la Administración regional en su empeño por desterrar de nuestra sociedad la lacra que representa la Violencia de Género.

La persistencia de desigualdades y discriminaciones por razón de género, cuya manifestación más grave es, precisamente, la violencia que se ejerce contra las mujeres, motivó la creación por Decreto 256/2003, de 27 de noviembre, del Observatorio Regional de la Violencia de Género, como órgano integrador de las políticas contra la Violencia de Género que se lleven a cabo en el ámbito de la Administración Regional.

La Comunidad de Madrid, en el ámbito de sus competencias y en el marco fijado en su Estatuto de Autonomía, tomando como referencia las recomendaciones internacionales así como los principios enunciados en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, y una vez oído el Consejo Económico y Social de la Comunidad de Madrid, quiere dar con la presente Ley un nuevo paso para prevenir y combatir la Violencia de Género, desde una perspectiva integral y en sentido amplio, es decir, atendiendo a todas las posibles situaciones en las que se manifiesta la Violencia de Género ejercida por el hombre hacia la mujer, como expresión de desigualdad.

## LEGISLACIÓN

Se considera, asimismo, Violencia de Género -lo que constituye una novedad de la Ley- la ejercida sobre las personas dependientes de una mujer cuando se agrede a las mismas con ánimo de causar perjuicio a aquéllas. Los menores, como es conocido, dependientes de las mujeres víctimas de la Violencia de Género son también y, a veces de forma directa, víctimas desprotegidas e instrumentalizadas por los agresores para agravar y abundar en el padecimiento de sus madres. Esto no supone una dispersión de la finalidad del objeto, sino la respuesta coherente y adaptada a la realidad de la situación actual de la Violencia de Género.

Asimismo, se ha hecho especial hincapié en hacer visible y atender a aquellas víctimas de la Violencia de Género, cuya singular situación las hace más vulnerables, como son muy evidentemente las mujeres inmigrantes y las mujeres con discapacidad.

Para abordar debidamente, tanto la prevención del fenómeno como la adecuada atención a las víctimas de la Violencia de Género, es preciso distinguir las diferentes manifestaciones del mismo y su conocimiento y reconocimiento social, y en este sentido la Ley ha querido superar la visión restrictiva que muchas veces identifica Violencia de Género con violencia en el ámbito familiar o doméstico; es por ello que se otorga relevancia a otros supuestos intolerables que también dan forma a la Violencia de Género como son la mutilación genital, el acoso sexual, las agresiones y abusos sexuales contra las mujeres, el tráfico o el favorecimiento de la inmigración clandestina de las mujeres con fines de explotación sexual, o la inducción a una mujer a ejercer la prostitución en los términos previstos en el vigente Código Penal.

La Ley trata, en definitiva, de ofrecer a la sociedad madrileña, en los términos y en el marco de nuestro ordenamiento jurídico, la necesaria regulación específica en materia de Violencia de Género, de forma tal que constituya el instrumento idóneo para dar plena cobertura y garantía en la materia regulada.

La Comunidad de Madrid, promueve esta Ley en virtud de las competencias otorgadas por la Constitución Española (artículo 149.3) y desarrolladas por su Estatuto de Autonomía que recoge, dentro de sus competencias, la «promoción de la Igualdad respecto a la mujer que garantice su participación libre y eficaz en el desarrollo político, social, económico y cultural», en el marco de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

El Gobierno Regional pondrá en marcha las acciones necesarias a través de los oportunos planes de acción, atendiendo a los principios básicos de transversalidad, subsidiariedad y multidisciplinariedad imprescindibles para la eficacia de las mismas.

V. La presente Ley, estructurada en un título preliminar y dos títulos más, 38 artículos y nueve disposiciones finales, incluye un conjunto de disposiciones destinadas a prevenir la Violencia de Género, lograr una protección integral a las víctimas, así como a combatir todos los aspectos, causas y manifestaciones de este fenómeno.

En el título preliminar, relativo al objeto y ámbito de aplicación, destaca el objetivo primordial de la Ley: Prevenir y combatir la Violencia de Género en todas sus formas y manifestaciones y sin circunscribirse al ámbito de la Violencia Doméstica. Así como esta última se caracteriza fundamentalmente por el lugar en que se lleva a cabo, la Violencia de Género queda delimitada por el sujeto que la padece: Las mujeres.

En el capítulo I del título I, la Ley fomenta la adopción por parte de la Comunidad de Madrid de una serie de medidas de sensibilización frente a la Violencia de Género, tendentes a la progresiva eliminación de los prejuicios basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos, o en roles estereotipados de mujeres y hombres. Dichas medidas de sensibilización pretenden erradicar pautas de conducta sexista que propician este tipo de violencia. Se recogen en este título medidas en el ámbito publicitario y de los medios de comunicación.

Las medidas de prevención, recogidas en el capítulo II del título I, están encaminadas a detectar las situaciones de riesgo en que se encuentren las víctimas o potenciales víctimas de la Violencia de Género, y a evitar que se les produzcan daños efectivos. Se establecen, en consecuencia, las medidas pertinentes en el ámbito educativo, de los servicios sociales y sanitarios dependientes de la Comunidad de Madrid. Se presta una especial atención a la formación del personal que desempeñe sus funciones en dichos servicios, con el fin de que tengan los conocimientos necesarios para detectar situaciones de Violencia de Género. Igualmente, se fomenta la adopción de medidas de detección y prevención en los centros de trabajo. Por otro lado, se presta una especial atención al análisis sistemático y científico de las causas que motivan la Violencia de Género. Para ello se utilizan dos instrumentos fundamentales: Los programas de investigación a realizar por la Comunidad de Madrid y las es-

## LEGISLACIÓN

tadísticas de ámbito autonómico. Por último, se encomienda a la Comunidad de Madrid la promoción de convenios entre Fuerzas y Cuerpos de Seguridad radicadas en su territorio con el fin de asegurar la mayor coordinación posible en las labores de detección y prevención que éstas llevan a cabo.

El capítulo III del título I de la Ley recoge las medidas de asistencia integral y de protección a las víctimas de Violencia de Género, y menores y personas dependientes de ellas cuando se les agrede a los mismos con el ánimo de causar perjuicio a aquella, dirigidas a proporcionarles, en primer lugar, información y orientación sobre sus derechos y recursos existentes, así como la pertinente orientación jurídica. Pero, además, se recoge un amplísimo catálogo de medidas asistenciales con las cuales se pretende dar una plena respuesta a las necesidades de las mujeres que se encuentran en la angustiada situación de tener que superar y sobreponerse a alguna situación concreta de Violencia de Género.

Se regulan con especial detenimiento todos los recursos de acogida de las víctimas, ya sea mediante centros de emergencia, de acogida o pisos tutelados, así como el eventual acceso a viviendas con protección pública. Se contempla, asimismo, el establecimiento de un programa específico de empleo para las víctimas de la Violencia de Género destinado a mejorar su empleabilidad, su inserción o reinserción laboral y, en definitiva, su autonomía. Se creará un Fondo de emergencia para atender las necesidades inmediatas de las víctimas de la Violencia de Género, y se prevé, lo que constituye otra importante novedad de la Ley, la posibilidad de que la Comunidad de Madrid se persone en los procedimientos penales instados por causa de Violencia de Género en calidad de parte perjudicada civilmente, conforme a lo establecido en el artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el fin de resarcirse de los costes económicos derivados de la atención a las víctimas de Violencia de Género.

Se recogen medidas destinadas a proteger a las mujeres que ostentan una relación funcionarial, estatutaria o laboral con la Comunidad de Madrid, y son, asimismo, objeto de regulación los ámbitos sanitario, laboral y educativo, en los cuales se arbitran medidas específicas de atención a las víctimas con la finalidad de prestarles un tratamiento adecuado a su especial situación, facilitarles la inserción o reinserción laboral y asegurar el mínimo perjuicio posible a los menores en edad escolar.

Especialmente importante en este título I es la determinación del título habilitante para acceder a algunas de las medidas en él previstas.

En el título II, referente a la organización administrativa y tutela institucional, la Ley recoge una serie de principios que habrán de regir la actuación de la Comunidad de Madrid: Coordinación, descentralización y desconcentración en la gestión de los centros y servicios; homogeneidad de las prestaciones asistenciales; Igualdad de trato y prestaciones de las usuarias; suficiencia financiera y de medios materiales; eficacia y agilidad en la prestación de los servicios; y cooperación con las autoridades judiciales, el Ministerio Fiscal y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

Asimismo, se prevé que el Observatorio Regional de la Violencia de Género sea el órgano integrador de las políticas contra la Violencia de Género que se lleven a cabo en el ámbito de la Administración Regional.

Este mismo título II hace referencia, finalmente, a la colaboración con los municipios de la Comunidad de Madrid para la creación de la Red de Puntos Municipales del Observatorio Regional de la Violencia de Género, con el cometido de desarrollar acciones de carácter preventivo y de sensibilización, así como de atención a las víctimas, y al órgano directivo con competencias en materia de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres, como responsable de la gestión de gran parte de las medidas recogidas en esta Ley.

Con el objeto de lograr una mayor eficacia de las medidas adoptadas en la presente Ley, se introducen en nueve Disposiciones Finales una serie de modificaciones en diversas leyes de la Comunidad de Madrid para adaptar las normas vigentes al marco introducido por el presente texto.

## TÍTULO PRELIMINAR

## Artículo 1. Objeto.

Esta Ley tiene por objeto prevenir y combatir la Violencia de Género en sus diferentes causas, formas y manifestaciones, así como garantizar la asistencia y protección de las víctimas, con medidas de carácter integral.

## Artículo 2. Ámbito de aplicación.

1. Quedarán incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley todas las manifestaciones de Violencia de

## LEGISLACIÓN

Género, ejercidas sobre la mujer, como expresión de la discriminación, la situación histórica de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres.

2. La Violencia de Género a que se refiere la presente Ley comprende toda agresión física o psíquica a una mujer, que sea susceptible de producir en ella menoscabo de su salud, de su integridad corporal, de su libertad sexual, o cualquier otra situación de angustia o miedo que coarte su libertad. Asimismo, se considera Violencia de Género la ejercida sobre los menores y las personas dependientes de una mujer cuando se agrede a los mismos con ánimo de causar perjuicio a aquélla.

Quedan también incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley, las conductas que tengan por objeto mantener a la mujer en la sumisión, ya sea forzando su voluntad y su consentimiento o impidiendo el ejercicio de su legítima libertad de decisión en cualquier ámbito de su vida personal.

3. En particular, se entienden incluidas en el ámbito de aplicación de esta Ley las siguientes acciones o conductas, en la forma en que quedan definidas en el Código Penal:

a) Las agresiones físicas o psíquicas a la mujer por quien sea o haya sido su cónyuge o por quien esté o haya estado ligado a ella por análoga relación de afectividad aún sin convivencia. En el caso de mujeres con discapacidad, también las agresiones físicas o psíquicas ejercidas por hombres de su entorno familiar o institucional, aunque no tengan la condición de cónyuge o persona con la que esté o haya estado ligada por análoga relación de afectividad aún sin convivencia.

b) Las agresiones y abusos sexuales contra la mujer.

c) La mutilación genital femenina en cualquiera de sus manifestaciones.

d) La inducción a una mujer a ejercer la prostitución, empleando violencia, intimidación o engaño, o con abuso de la situación de inferioridad, de necesidad o vulnerabilidad de la víctima.

e) El acoso sexual en el ámbito laboral.

f) Las detenciones ilegales, amenazas y coacciones.

g) El tráfico o el favorecimiento de la inmigración clandestina de mujeres con fines de explotación sexual.

## TÍTULO I

## Medidas frente a la Violencia de Género

## Capítulo I

## Medidas de sensibilización frente a la Violencia de Género

**Artículo 3.** Objetivo y ámbitos.

1. Las medidas de sensibilización de la presente Ley tendrán como objetivo la eliminación de los prejuicios basados en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos, o en funciones estereotipadas de mujeres y de hombres, e irán encaminadas a erradicar las pautas de conducta sexistas que propician la Violencia de Género.

2. A tal efecto la Comunidad de Madrid, en el marco de sus competencias estatutarias, adoptará las medidas de sensibilización pertinentes en los ámbitos publicitario y de los medios de comunicación y social, prestando especial atención a mujeres pertenecientes a colectivos o ámbitos donde el nivel de desprotección pueda ser mayor, y haciendo posible, en todo caso, la accesibilidad a estas campañas a las mujeres con discapacidad.

3. La Comunidad de Madrid utilizará todos los medios de comunicación que se consideren pertinentes, incluidas las nuevas tecnologías, con el fin de poner a disposición de la ciudadanía y en especial de las mujeres, de forma rápida y completa, la información básica relativa a todos los recursos dispuestos por la Comunidad de Madrid en materia de Violencia de Género, así como aquella relativa a la prevención de los malos tratos y atención a sus víctimas.

**Artículo 4.** Medidas en el ámbito publicitario.

1. La Comunidad de Madrid velará para que la publicidad que se emita por los diferentes medios de comunicación radicados en su ámbito territorial no utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio.

2. El Observatorio Regional de la Violencia de Género, a través de su Consejo Asesor, estará facultado para:

a) Informar, a instancias del Órgano competente en materia de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres o de cualquiera de las Consejerías repre-

## LEGISLACIÓN

sentadas en el Observatorio Regional de la Violencia de Género, en materia de defensa de los derechos de las mujeres y de lucha contra la Violencia de Género en el ámbito publicitario.

b) Colaborar en la realización de campañas de sensibilización que tengan por objeto el fomento de la lucha contra la Violencia de Género y la no discriminación por razón de sexo.

3. La Comunidad de Madrid, actuando de oficio o a instancia de parte, podrá solicitar la cesación y rectificación de cualquier publicidad emitida en su ámbito territorial que sea considerada ilícita, al amparo de lo previsto en la letra b) del apartado 1 bis del artículo 25 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

**Artículo 5.** Medidas en el ámbito de los medios de comunicación.

1. La Comunidad de Madrid velará por el cumplimiento estricto de la legislación en lo relativo a la protección y salvaguarda de los derechos fundamentales, con especial atención a la erradicación de conductas favorecedoras de situaciones de desigualdad de las mujeres en todos los medios de comunicación social, de acuerdo con la legislación vigente.

2. La Comunidad de Madrid incorporará, en las emisiones de los canales de la radiotelevisión pública autonómica y de los servicios de radio y televisión sobre los que corresponda otorgar autorización, contenidos específicos de sensibilización frente a la violencia de género y de fomento de la igualdad real entre hombres y mujeres.

3. La Comunidad de Madrid impulsará y colaborará activamente con las personas que desempeñan su trabajo como profesionales de los medios de comunicación en la promoción de dispositivos de autorregulación, con el fin de erradicar los contenidos que promuevan, legitimen o inciten a la Violencia de Género, así como para facilitar a las mujeres un ambiente social propicio a su protección integral y a la consecución de la Igualdad real.

4. La Comunidad de Madrid manifestará su reconocimiento a las personas que trabajan como profesionales especialmente comprometidos con la Igualdad de Género y la lucha contra la Violencia, mediante premios u otros incentivos, que se determinarán reglamentariamente.

Capítulo II

Medidas de prevención frente a la Violencia de Género

**Artículo 6.** Concepto.

Las medidas de prevención irán encaminadas a detectar las situaciones de riesgo en que se encuentren las víctimas y potenciales víctimas de Violencia de Género, a evitar que se les produzcan daños efectivos, así como a conocer las causas y efectos de la misma.

**Artículo 7.** Detección de situaciones de riesgo.

1. La Comunidad de Madrid desarrollará las actuaciones necesarias para la detección de situaciones de riesgo o existencia de violencia contra las mujeres a través de los servicios sociales, sanitarios o educativos, prestando especial atención a mujeres pertenecientes a colectivos o ámbitos donde la situación de riesgo pueda ser mayor. A estos efectos, y con la participación de los sectores afectados, se elaborarán los protocolos específicos para poder detectar tales situaciones.

2. Cuando el personal de los centros y servicios sociales, sanitarios y escolares tenga fundadas sospechas de situaciones de violencia o riesgo para las mujeres deberá comunicarlo a los Puntos Municipales del Observatorio Regional de la Violencia de Género y al organismo competente en materia de mujer, siempre con el conocimiento de ésta, y de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal.

3. Cuando se haya constatado o existan indicios fundados de estar ante una situación de Violencia de Género, las personas que desempeñan su trabajo como profesionales sanitarios, educativos o de servicios sociales deberán remitir de forma urgente los informes sanitarios de las lesiones físicas o psíquicas al Juzgado de Guardia y a la Fiscalía.

4. A efectos de la detección y prevención de situaciones de riesgo de mutilación genital, la Comunidad de Madrid elaborará, en colaboración con los municipios de su ámbito territorial, un protocolo específico de actuación en esta materia.

**Artículo 8.** Prevención en el ámbito educativo.

1. La Comunidad de Madrid, dentro de sus competencias, integrará en los currículos de los distintos niveles educativos los contenidos necesarios para que se eduque a los escolares en el respeto a la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres y en la con-

## LEGISLACIÓN

vicción de que la garantía de esa Igualdad radica en compartir los mismos derechos y los mismos deberes.

2. En los planes de formación permanente del profesorado se incorporarán estrategias formativas que posibiliten la transmisión de valores de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres, prestando especial atención a la detección, prevención y resolución pacífica de situaciones conflictivas entre ambos géneros.

3. Por parte del Órgano competente en materia de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres de la Comunidad de Madrid, se diseñarán y elaborarán materiales específicos sobre Violencia de Género para su utilización en las acciones formativas impartidas en los Centros de Educación Infantil, Primaria, Secundaria y para Personas Adultas.

4. La Consejería competente en materia educativa velará por que en los Centros Escolares, a través de los Consejos Escolares, se preste una especial atención a los contenidos de los materiales y libros de texto utilizados en los diferentes niveles del Sistema Educativo, a fin de evitar que éstos contengan elementos sexistas o discriminatorios que no contribuyan a la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres y a la prevención de la Violencia de Género.

5. La Comunidad de Madrid diseñará el perfil e impartirá la formación específica en materia de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

6. Se garantizará la representación y participación en el Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid del Órgano de la Administración Autonómica competente en materia de Políticas de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres.

#### Artículo 9. Prevención en el ámbito laboral.

1. La Comunidad de Madrid colaborará con los agentes sociales, especialmente con las personas responsables de las empresas, representantes de los trabajadores y trabajadoras y organizaciones sindicales para diseñar medidas específicas de prevención de la Violencia de Género en el ámbito laboral, todo ello en el marco de la normativa en materia de Prevención de Riesgos Laborales.

2. Estas medidas podrán concretarse en sesiones de información y formación y, en la implantación de estructuras de apoyo y ayuda a las mujeres que estén implicadas directa o indirectamente en situaciones de

Violencia de Género. Asimismo, entre los objetivos de dichas medidas estará la erradicación de comportamientos y ambientes que propicien la aparición de este tipo de violencia en el ámbito de las relaciones laborales.

**Artículo 10.** Formación del personal sanitario, docente, de servicios sociales y de otros profesionales.

1. El personal sanitario de las áreas de atención primaria, atención especializada y servicios de urgencias, que en el desempeño de su trabajo pueda tener contacto con posibles víctimas de Violencia de Género, recibirá una formación en la materia, enfocada al reconocimiento de situaciones de Violencia de Género.

2. Igualmente, deberán adoptarse medidas para realizar, impulsar y facilitar formación a los colectivos de profesionales que atienden a las mujeres víctimas de violencia en los centros sanitarios y de servicios sociales, con el fin de que puedan prevenir y detectar precozmente los casos de Violencia de Género en todos los niveles de atención, así como garantizar la intervención adecuada en estas situaciones, prestando especial atención a mujeres pertenecientes a colectivos o ámbitos donde la situación de riesgo pueda ser mayor.

3. En colaboración con los Puntos Municipales del Observatorio Regional de la Violencia de Género, las Oficinas Judiciales Locales y de Distrito y los Juzgados de Violencia de Género, el Órgano competente en materia de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres de la Comunidad de Madrid llevará a cabo el desarrollo de acciones de sensibilización y formación de las personas que desempeñan su trabajo como profesionales de los equipos psicosociales que presten servicios en los mismos, como instrumento adecuado y eficaz para la atención y protección de las víctimas.

4. Por parte de la Consejería en materia educativa, se introducirán acciones específicas sobre Violencia de Género en las acciones formativas incluidas en el Plan de Formación Permanente del Profesorado de la Comunidad de Madrid.

5. Deberán adoptarse medidas para impulsar y facilitar formación a las personas integrantes de la representación empresarial y sindical de las empresas, con el fin de que puedan prevenir y detectar precozmente los casos de Violencia de Género en todos los niveles de atención, así como garantizar la intervención adecuada ante estas situaciones.

## LEGISLACIÓN

**Artículo 11.** Programas de investigación.

1. La Comunidad de Madrid promoverá y desarrollará estudios e investigaciones sobre todas las formas de Violencia de Género con el objeto de analizar sus causas, secuelas físicas y psíquicas, el grado de sensibilización de la sociedad ante las mismas y los medios necesarios para su erradicación, prestando especial atención a mujeres pertenecientes a colectivos o ámbitos donde la situación de riesgo pueda ser mayor.

2. Los resultados de dichos estudios e investigaciones, en su caso, serán objeto de difusión pública.

3. De manera especial, se darán a conocer a las personas que desempeñan su trabajo como profesionales, y a las instituciones públicas y privadas relacionadas con la materia en los ámbitos social, jurídico, educativo, sanitario, laboral, judicial y policial, a los efectos de fomentar una sensibilización y concienciación general sobre la realidad del problema y sus posibles soluciones.

**Artículo 12.** Estadísticas de ámbito autonómico.

El Instituto de Estadística de la Comunidad de Madrid incluirá en su Programa Anual estudios y análisis específicos sobre Violencia de Género y sobre la situación de la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres en la Comunidad de Madrid, así como el tratamiento de datos desagregados por sexo, como instrumento en las acciones de prevención y sensibilización en esta materia.

La Comunidad de Madrid realizará bianualmente en colaboración con las Corporaciones Locales un estudio sobre el impacto de la violencia de género en la Región, así como una valoración de necesidades, recursos y servicios de atención a las víctimas.

**Artículo 13.** Coordinación con Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

1. La Comunidad de Madrid, a través de la Consejería competente en materia de justicia e interior, con el fin de hacer más efectiva la prevención de las situaciones de Violencia de Género y la protección de sus víctimas, promoverá la suscripción de convenios de colaboración con los municipios que cuenten con cuerpos de policía local y con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado.

2. Dichos Convenios contemplarán entre sus objetivos la dotación de recursos y la formación necesaria a las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, a fin de conse-

guir la máxima eficacia en la prevención y detección de la Violencia de Género y en la ejecución de las medidas judiciales que se hubiesen adoptado para la protección de las víctimas.

## Capítulo III

Medidas de asistencia integral y protección a las víctimas de Violencia de Género

**Artículo 14.** Concepto.

1. Las medidas de asistencia integral comprenderán todas aquellas actuaciones previstas en esta Ley y dirigidas a:

a) Informar y orientar a las víctimas sobre sus derechos y los recursos existentes.

b) Atender la salud física y mental de las víctimas impulsando la recuperación de las secuelas de la violencia.

c) Atender las especiales necesidades económicas, laborales, jurídicas, educativas, culturales y sociales de las víctimas derivadas de la situación de violencia.

d) Atender las necesidades de acogimiento temporal garantizando la manutención, alojamiento, accesibilidad y seguridad de las mismas en los casos en los que proceda.

e) Proporcionar seguridad a la víctima a través de los medios técnicos posibles.

2. Podrán beneficiarse de las medidas establecidas en este Capítulo, además de las víctimas, los menores que se encuentren bajo su patria potestad, guarda o tutela y, en su caso, cualquier otra persona en situación de dependencia de la mujer. En el caso de que la naturaleza de los recursos recogidos en este Capítulo no lo permita, las necesidades planteadas podrán ser atendidas con los demás medios de asistencia existentes en la Comunidad de Madrid.

**Artículo 15.** Principios de actuación.

La intervención especializada con las víctimas de Violencia de Género, se regirá por los siguientes principios:

a) Asistencia integral. La atención a mujeres víctimas de Violencia de Género y de las personas que dependen de ella se realizará para dar cobertura a las diferentes necesidades derivadas de la situación de vio-

## LEGISLACIÓN

lencia. Se entenderán incluidos en esta cobertura la atención sanitaria, la atención social y laboral, la orientación jurídica, el acogimiento y la seguridad.

b) Efectividad. Se adoptarán las medidas necesarias para que tengan garantizado el ejercicio efectivo de sus derechos las víctimas cuyas circunstancias personales y sociales supongan una mayor dificultad para el acceso integral a la asistencia y en especial, las mujeres inmigrantes, con independencia de su situación administrativa, o mujeres con discapacidad.

c) Perspectiva de género. Teniendo en cuenta que la Violencia de Género tiene su origen en la desigualdad entre hombres y mujeres, la atención a las víctimas se realizará desde la consideración de las causas estructurales del problema, así como de las especiales circunstancias en las que aquéllas se encuentran.

d) Integración. Se promoverán las acciones necesarias para la integración familiar, social, laboral, cultural y económica de las mujeres víctimas de violencia de género, respetando su identidad cultural y su dignidad personal.

#### Artículo 16. Dispositivos de acogida temporal.

1. La Comunidad de Madrid, a través del órgano competente en materia de mujer, dispondrá de los siguientes dispositivos para dar acogida temporal a las víctimas de Violencia de Género a las que se hace referencia en el artículo 2.3.a) de esta Ley:

a) Centros de Emergencia.-Tienen por objeto dispensar alojamiento seguro e inmediato, así como manutención y otros gastos a las mujeres y menores a su cargo, por un tiempo máximo de dos meses. Servirán de apoyo en los primeros momentos de toma de decisión de las mujeres mientras se determina el lugar de residencia adecuado en función de sus circunstancias, en particular el apoyo psicológico y la orientación jurídica conducente a la denuncia.

Podrán ser beneficiarias todas las mujeres que accedan a través de servicios de emergencia, sociales o policiales establecidos y que así lo soliciten por ser víctimas de Violencia de Género.

b) Centros de acogida.-Tienen por objeto dispensar alojamiento seguro, así como manutención y otros gastos a las mujeres y personas a su cargo, por el tiempo necesario para llevar a cabo su recuperación, sin que pueda exceder de doce meses. Ofrecerán a las mujeres y personas a su cargo un tratamiento integral

de recuperación que desde los ámbitos psicológico, educativo, socio-laboral y jurídico, favorezca la normalización de la unidad familiar y la superación de los efectos de la violencia.

Excepcionalmente, previo informe técnico de los Servicios Sociales, no será necesario el título habilitante para ingresar en un Centro de Acogida, por el tiempo necesario hasta que la mujer formule la denuncia contra su maltratador.

c) Pisos tutelados.-Tienen por objeto dispensar alojamiento y seguimiento psicosocial a las mujeres y personas a su cargo que han finalizado el proceso de atención en un Centro de Acogida y que continúan precisando de apoyo en la consecución de su autonomía personal por un tiempo máximo de dieciocho meses.

El ejercicio de este derecho requerirá título habilitante de conformidad con lo establecido en el artículo 31 de esta Ley.

2. Se atenderán las necesidades de las mujeres que se encuentren en condiciones de abandonar las redes de tráfico de personas con fines de explotación sexual a través de dispositivos residenciales que garanticen su seguridad y con programas específicos dirigidos a conseguir su autonomía personal.

3. Los servicios de alojamiento y acogida que se presten en los centros residenciales tendrán la condición de servicio público asistencial.

4. Las personas usuarias de los centros residenciales carecerán de todo derecho de carácter real o personal, de permanencia, disposición o uso de los inmuebles y enseres ubicados en ellos, una vez acordado el cese de dicha prestación y sin que resulte de aplicación, a tales efectos, la normativa civil, común o especial, en materia de derecho de uso, habitación, usufructo, arrendamiento, comodato, precario o prestación de alimentos.

5. Los aspectos organizativos y logísticos de los centros residenciales se regularán mediante Decreto aprobado por el Consejo de Gobierno de la Comunidad de Madrid.

#### Artículo 17. Acceso a la vivienda con protección pública.

De acuerdo con la legislación sectorial aplicable, las mujeres víctimas de Violencia de Género a que hace

## LEGISLACIÓN

referencia el apartado 3.a) del artículo 2 de esta Ley, tendrán acceso prioritario a una vivienda con protección pública. El ejercicio de este derecho requerirá en el momento de la solicitud título habilitante de conformidad con lo establecido en los apartados 1 y 2 del artículo 31 de la Ley, y en el momento de la concesión, se acreditará por parte de la solicitante sentencia condenatoria o vigencia de la Orden de Protección, ante el organismo competente.

#### Artículo 18. Régimen de ayudas económicas.

1. El Órgano competente en materia de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres tramitará la ayuda de pago único prevista en el artículo 27 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la Violencia de Género. Con independencia de la percepción de estas ayudas, las beneficiarias de las mismas podrán participar en los programas de inserción y reinserción laboral diseñados y puestos en marcha por parte de la Comunidad de Madrid. Esta ayuda será compatible con las demás ayudas y rentas a las que legalmente tengan derecho.

2. Se creará un Fondo económico de Emergencia, gestionado por el órgano competente en materia de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres de la Comunidad de Madrid, para atender las necesidades inmediatas de las víctimas de Violencia de Género a que hace referencia el apartado 3.a) del artículo 2 de esta Ley. Dicho fondo será financiado con cargo a los Presupuestos de la Comunidad de Madrid y será objeto de desarrollo reglamentario.

3. Para la percepción de las ayudas recogidas en el presente artículo, se habrá de acreditar la situación de violencia conforme a lo establecido en el artículo 31 de la presente Ley.

#### Artículo 19. Atención Psicológica y Social.

1. La atención psicológica y social, dirigida a las mujeres víctimas de Violencia de Género y los menores que se encuentren bajo su patria potestad, tutela, guarda o situación análoga y personas dependientes de la mujer víctima de Violencia de Género, tiene por objeto reparar el daño sufrido mediante una intervención integral y especializada.

2. La atención psicológica y social se prestará en los siguientes centros para mujeres víctimas de Violencia de Género de la Comunidad de Madrid:

a) Red de Puntos Municipales del Observatorio Regional de la Violencia de Género, que ofrecerán servicios básicos desde el ámbito municipal en materia de atención a las víctimas consistentes en información, orientación, derivación y apoyo psicosocial de forma individual y colectiva, y que actuarán de forma coordinada con la Red de Oficinas Judiciales Locales y de Distrito.

b) La Unidad Psicosocial, que prestará atención a las mujeres e hijos e hijas que dependan de ellas que sufran afectación emocional por Violencia de Género y que se llevará a cabo de forma individual y colectiva.

c) Los recursos de la Red de Centros para Mujeres de la Comunidad de Madrid que desarrollen programas de intervención con mujeres.

d) Los recursos especializados dependientes de la Consejería competente en materia de salud.

3. Se establecerán programas específicos para la atención psicológica de las víctimas de las diferentes manifestaciones de Violencia de Género recogidas en esta Ley.

#### Artículo 20. Medidas en el ámbito educativo.

La Comunidad de Madrid garantizará la escolarización inmediata de los menores dependientes en el caso de que se vean afectados por un cambio de residencia derivada de actos de Violencia de Género.

#### Artículo 21. Medidas en el ámbito sanitario.

1. La Consejería competente en materia de Sanidad desarrollará y actualizará los instrumentos pertinentes para el análisis, valoración y establecimiento de unos criterios mínimos en el tratamiento sanitario de la Violencia de Género, en los ámbitos de la prevención primaria, secundaria o terciaria, promoción de la salud, formación, investigación, comunicación, o recogida de información. En dichos instrumentos se recogerán unas pautas uniformes de actuación y atención a las víctimas de Violencia de Género en todos los ámbitos de la intervención sanitaria.

2. Las personas que trabajan como profesionales sanitarios actuarán siempre teniendo en cuenta la protección y la exposición a situaciones de riesgo de una víctima de Violencia de Género y de las personas que dependan de ella, analizando cada situación concreta.

## LEGISLACIÓN

**Artículo 22.** Medidas en el ámbito laboral y del empleo.

Se establecerá un programa específico de cualificación para el empleo para las víctimas de la Violencia de Género destinado a mejorar su empleabilidad y a su inserción o reinserción laboral.

**Artículo 23.** Medidas respecto al personal funcionario, laboral y estatutario de la Comunidad de Madrid.

1. Las empleadas públicas, tanto funcionarias, como laborales y estatutarias, de la Comunidad de Madrid víctimas de Violencia de Género, podrán beneficiarse con prioridad de medidas de traslado, baja o adaptación de su jornada laboral, en los términos previstos en la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid y demás normativa que sea de aplicación. A estos efectos, el título habilitante exigido para la aplicación de estas medidas es el recogido en los apartados 1 y 2 del artículo 31 de esta Ley.

2. En relación con situaciones de acoso sexual que pudieran sufrir las mujeres ligadas a la Comunidad de Madrid con una relación funcional, estatutaria o laboral, se adoptarán las siguientes medidas por parte del órgano competente en materia de Función Pública:

- a) Elaboración de una declaración de principios.
  - b) La Inspección de Servicios de la Comunidad de Madrid contará con una persona, preferentemente mujer, que lleve a cabo labores de asesoramiento e información en las supuestas situaciones de acoso sexual.
  - c) Las funciones de esta asesora consistirán en proponer las recomendaciones oportunas para una mejor prevención del acoso sexual y recibir las quejas que tuvieran lugar por ese motivo. Se elaborará por el órgano competente en materia de Función Pública, en colaboración con el órgano competente en materia de mujer, un Protocolo de Actuación de la persona asesora.
3. Por Orden del Consejero competente en materia de Función Pública, previo informe de la Consejería competente en materia de mujer, se dictarán las instrucciones oportunas para la correcta aplicación de las normas contenidas en el presente artículo.

**Artículo 24.** Sistemas especiales de protección.

La Comunidad de Madrid, a través de la Consejería competente en materia de justicia e interior, implantará sistemas especiales de protección para aquellas

mujeres que, estando en una situación de riesgo lo necesiten. En este sentido, y con independencia de cualquier otro mecanismo de protección que pueda implantarse, se pondrá a disposición de los órganos judiciales un sistema tecnológico de detección de proximidad con el objetivo principal de garantizar el cumplimiento de las medidas judiciales de alejamiento impuestas al maltratador.

**Artículo 25.** Información y orientación jurídica.

1. La Comunidad de Madrid proporcionará a las mujeres víctimas de Violencia de Género información y asesoramiento jurídico inmediato y especializado, sobre todos los derechos que asisten a las víctimas de Violencia de Género, incluida la asistencia jurídica en la denuncia ante la autoridad competente, así como las actuaciones a llevar a cabo para el cese inmediato de la situación de violencia.

2. Las mujeres podrán acceder a los servicios de información y orientación jurídica sin necesidad de aportar ningún tipo de acreditación en relación a su condición de víctima, conservando, asimismo su anonimato, sin necesidad de tener que prestar sus datos de identificación personal.

**Artículo 26.** Derecho a la asistencia jurídica gratuita.

1. Las mujeres víctimas de Violencia de Género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, tendrán derecho a la defensa y representación gratuitas por Abogado/a y Procurador/a en todos los procesos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos una misma dirección letrada asumirá la defensa de la víctima. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima.

2. En todo caso, cuando se trate de garantizar la defensa y asistencia jurídica a las víctimas de Violencia de Género, se procederá de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, así como en el Decreto 86/2003, de 19 de junio, que regula la asistencia jurídica gratuita en el ámbito de la Comunidad de Madrid.

**Artículo 27.** Atención a mujeres víctimas de agresiones sexuales.

La Comunidad de Madrid, a través del órgano competente en materia de mujer, dispondrá de recursos especializados en la atención a mujeres víctimas de

## LEGISLACIÓN

agresiones sexuales a través de una intervención integral en la recuperación psicosocial y en el apoyo jurídico de las mismas.

**Artículo 28.** Confidencialidad de las medidas adoptadas.

Lo dispuesto en los artículos anteriores se aplicará sin perjuicio del derecho a la intimidad de las mujeres y de sus familiares o personas que convivan con ellas que puedan beneficiarse de las correspondientes medidas. Se velará por preservar el carácter confidencial de las causas que dan lugar a que las interesadas se beneficien de dichas medidas, con estricto respeto en todo caso a las disposiciones contenidas en la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de Protección de Datos de Carácter Personal, así como en la Ley 8/2001, de 13 de julio, de Protección de Datos de Carácter Personal en la Comunidad de Madrid.

**Artículo 29.** Acción popular.

La Comunidad de Madrid ejercerá la acción popular en los procedimientos penales por causa de muerte, lesiones graves o mutilación genital de la víctima, en la forma y condiciones establecidas por la legislación procesal.

**Artículo 30.** Personación de la Comunidad de Madrid en los procedimientos penales iniciados por causas de Violencia de Género.

1. En los casos en que proceda, la Comunidad de Madrid se personará en los procedimientos penales instados por tales causas, en calidad de parte perjudicada civilmente, conforme a lo establecido en el artículo 110 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

2. La representación y defensa en juicio corresponderá a los Servicios Jurídicos de la Comunidad de Madrid, sin perjuicio de que las mencionadas funciones de representación y defensa en juicio puedan ser encomendadas, a uno o más abogados colegiados en ejercicio, de acuerdo con lo previsto en el artículo 447 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

**Artículo 31** Título habilitante.

1. Las situaciones que dan lugar al ejercicio de los derechos reconocidos en esta Ley para los cuales se requiera título habilitante, se acreditarán con resolución judicial otorgando la Orden de Protección a favor de la víctima, sentencia condenatoria, medida cautelar a favor de la víctima o cualquier otra en que

el órgano judicial estime, aún indiciariamente, la existencia de cualquiera de los delitos o faltas que constituye el objeto de esta Ley, así como mediante resolución administrativa correspondiente, en el caso de acoso sexual.

2. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de Violencia de Género hasta tanto se dicte la orden de protección o resolución judicial equivalente.

3. Igualmente, con carácter excepcional, podrá reconocerse el ejercicio de estos derechos a las mujeres que, aún sin título habilitante de los mencionados en los apartados anteriores, se encuentren en una situación notoria de necesidad por causa de Violencia de Género, siempre previa la denuncia correspondiente y en tanto recae resolución judicial. En el caso de los dispositivos de acogimiento temporal recogidos en el artículo 16.1.a) y b) de esta Ley, se accederá a los mismos conforme a lo establecido en dicho precepto.

## TÍTULO II

### Organización administrativa y tutela institucional

#### Capítulo I

#### Principios y coordinación

**Artículo 32.** Principios que habrán de regir la actuación de la Comunidad de Madrid en el ámbito de aplicación de la presente Ley.

La organización y funcionamiento de los distintos órganos administrativos o centros asistenciales existentes, o que pudieran crearse, para la prevención, protección y adopción de las medidas reguladas en la presente Ley, se ajustará a los siguientes principios:

a) Coordinación de todos los centros y servicios disponibles para la asistencia a las víctimas, permitiendo la movilidad de las usuarias entre los mismos, en caso necesario.

b) Descentralización y desconcentración en la gestión de los centros y servicios, garantizando la máxima proximidad a las personas usuarias de los mismos y la cobertura de todo el territorio de la Comunidad Autónoma.

c) Homogeneidad de las prestaciones asistenciales previstas en esta Ley, realizadas por los distintos centros adscritos o integrados en el sistema definido en el capítulo III del título I de la presente Ley, con independencia de la Administración que asuma su gestión o tutela.

## LEGISLACIÓN

d) Igualdad de trato y prestaciones de las usuarias, con independencia del municipio en que tengan su residencia.

e) Suficiencia financiera y de medios materiales para satisfacer las situaciones objeto de protección.

f) Eficacia y agilidad en la prestación de servicios, especialmente los de carácter urgente o inmediato.

g) Cooperación con las autoridades judiciales, el Ministerio Fiscal y las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.

h) Garantía de la calidad a través del establecimiento de sistemas de control que permitan verificar la eficacia de las actuaciones y servicios previstos en esta Ley.

#### Artículo 33. Coordinación con las entidades locales.

1. La Comunidad de Madrid y las entidades locales ajustarán sus relaciones recíprocas a los deberes de información mutua, colaboración, coordinación y respeto a los ámbitos competenciales respectivos.

2. La Comunidad de Madrid y las entidades locales deberán facilitarse la información sobre la propia gestión de los asuntos que sea relevante para el adecuado desarrollo por éstas de los cometidos regulados en la presente Ley.

3. Asimismo, la Comunidad de Madrid podrá recabar de las entidades locales la asistencia activa que precise para el mejor cumplimiento de las actuaciones reguladas en la presente Ley, pudiendo transferir, delegar o encomendar la gestión de dichas actuaciones a las Administraciones e Instituciones citadas.

4. Se faculta al Gobierno de la Comunidad de Madrid para la aprobación, con la participación de las Entidades Locales interesadas, de planes o programas sectoriales o instrucciones generales de actuación con relación a las medidas, actividades o servicios adoptados en la presente Ley.

### Capítulo II

#### Tutela institucional

#### Artículo 34. El Observatorio Regional para la Violencia de Género.

1. El Observatorio Regional de la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid es el órgano integrador de las políticas contra la Violencia de Género que

se lleven a cabo en el ámbito de la Administración Regional.

2. El Observatorio Regional de la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid, creado por Decreto 256/2003, de 27 de noviembre, tiene naturaleza de órgano colegiado y su composición, adscripción, atribuciones, funcionamiento y demás aspectos de su régimen jurídico son los regulados en el citado Decreto, en tanto no se oponga a lo regulado en esta Ley.

3. El Observatorio Regional de la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 6 del Decreto 256/2003, de 27 de noviembre, cuenta con un Consejo Asesor, como órgano consultivo y de asesoramiento, y podrá crear los grupos de trabajo que considere pertinentes para el desarrollo de sus funciones.

4. El Observatorio Regional de la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid, redactará anualmente un informe sobre los temas y propuestas desarrolladas en el seno del mismo.

#### Artículo 35. Órgano unipersonal.

1. En la Comunidad de Madrid existirá un órgano con rango de Dirección General, dependiente de la Consejería competente en materia de mujer, que desarrollará las medidas y actuaciones previstas en esta Ley y en su normativa de desarrollo.

2. Entre las competencias de esta Dirección General se incluirán expresamente las referidas a prevención y sensibilización en materia de Violencia de Género, así como las de asistencia integral a las víctimas de esta Violencia de Género y, en todo caso, las siguientes:

a) Promover medidas dirigidas a prevenir la violencia que se ejerce sobre las mujeres y menores a su cargo.

b) Investigar las causas y el impacto de la violencia que se ejerce contra las mujeres y menores a su cargo, y difundir los resultados.

c) Impulsar una educación igualitaria, a todos los niveles, que prevenga actitudes violentas contra las mujeres y menores a su cargo.

d) Promover la formación de profesionales en materia de atención a las víctimas de Violencia de Género.

e) Sensibilizar a la sociedad contra la Violencia de Gé-

## LEGISLACIÓN

nero y concienciar a ésta de la gravedad de las conductas de que son víctimas las mujeres.

f) Implicar a los medios de comunicación social, sensibilizando a los profesionales de los mismos, sobre la gravedad del fenómeno de la Violencia de Género con el fin de que colaboren en su erradicación.

g) Facilitar una asistencia integral a las víctimas de la Violencia de Género.

h) Funcionar como Punto de Coordinación de las Órdenes de Protección de las víctimas de violencia.

i) Asistir y apoyar al funcionamiento del Observatorio Regional de la Violencia de Género.

j) Todas aquellas otras funciones ejercidas por el órgano competente en materia de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres.

3. Desde esta Dirección General se pondrán en marcha todos los mecanismos organizativos necesarios para la coordinación entre las distintas Administraciones Locales, tendentes a la consecución de la máxima eficacia y eficiencia en la ejecución de todas las medidas destinadas a combatir la Violencia de Género.

4. El órgano señalado en el apartado primero de este artículo estará legitimado para promover el ejercicio de la acción de cesación y rectificación de publicidad ilícita por utilizar de forma vejatoria la imagen de las mujeres, prevista en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

**Artículo 36.** Sistema autonómico de asistencia a las víctimas de Violencia de Género.

1. El sistema asistencial a mujeres víctimas de Violencia de Género estará compuesto por:

a) La Red de Puntos Municipales del Observatorio Regional de la Violencia de Género, que actuará de forma coordinada con la Red de Oficinas Judiciales Locales y de Distrito.

b) La Red de Centros y Servicios para Mujeres de la Comunidad de Madrid, constituida por los dispositivos establecidos en el Capítulo III del Título I de la presente Ley y los demás recursos específicos para atender las necesidades de las mujeres víctimas de las diferentes manifestaciones de la Violencia de Género.

2. El sistema prestará también asistencia a los hijos e hijas menores y personas dependientes de la mujer víctima de Violencia de Género.

**Artículo 37.** Red de Puntos Municipales del Observatorio Regional de la Violencia de Género.

1. La Comunidad de Madrid, a través de la Consejería competente en materia de mujer, y en colaboración con los municipios, pondrá en marcha la Red de Puntos Municipales del Observatorio Regional de la Violencia de Género, para lo cual aportará la financiación adecuada.

2. Los Puntos Municipales del Observatorio Regional de la Violencia de Género son unidades pertenecientes a la Administración local. Para su creación y puesta en marcha, podrán suscribirse los correspondientes convenios de colaboración entre los municipios y mancomunidades y la Comunidad de Madrid. En dichos convenios se establecerán los medios y atribuciones del Punto Municipal, así como las aportaciones que se comprometan a realizar las partes.

3. Los Puntos Municipales del Observatorio Regional de la Violencia de Género desarrollarán acciones de carácter preventivo y de sensibilización. Asimismo, corresponde a los Puntos Municipales del Observatorio Regional de la Violencia de Género dar información, orientación, derivación y acompañamiento a las víctimas de Violencia de Género que así lo soliciten. En su caso, actuarán de forma coordinada con la Red de Oficinas Judiciales Locales y de Distrito.

**Artículo 38.** Colaboración con entidades privadas y asociaciones sin ánimo de lucro.

El órgano competente en materia de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres de la Comunidad de Madrid establecerá cauces de colaboración con las entidades privadas y asociaciones sin ánimo de lucro cuyo objeto social comprenda la realización de actuaciones para combatir la Violencia de Género mediante la sensibilización, la prevención o la asistencia.

**Disposición final primera.** Modificación de la Ley 3/1993, de 2 de abril, de creación del Consejo de la Mujer.

Uno. Se incorpora una nueva letra f) al apartado 2 del artículo 1 de la Ley 3/1993, de 2 de abril, de creación del Consejo de la Mujer, con la siguiente redacción:

«f) Velar especialmente para la erradicación de la Violencia de Género y para la consecución de los fines anteriores en beneficio de sus víctimas.»

## LEGISLACIÓN

Dos. La letra k) del artículo 2 de la Ley 3/1993, de 2 de abril, de creación del Consejo de la Mujer, quedará redactada de la siguiente forma:

«k) Orientar las funciones anteriormente citadas en beneficio de las víctimas de Violencia de Género, prestando en el marco de sus competencias su total colaboración para el desarrollo, aplicación y consecución de las medidas previstas en la Ley Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid.»

Tres Se añade una nueva letra l) en el artículo 2 de la Ley 3/1993, de 2 de abril, de creación del Consejo de la Mujer, con la siguiente redacción:

«l) Cualesquiera otras funciones relacionadas con las mujeres que pudieran encomendársele.»

Cuatro Se incluye una nueva letra d) al apartado 1 del artículo 3 de la Ley 3/1993, de 2 de abril, de creación del Consejo de la Mujer, con el siguiente contenido:

«d) Representantes de víctimas de Violencia de Género constituidas en asociaciones que cumplan las condiciones exigidas en la letra a) del presente apartado.»

**Disposición final segunda.** Modificación de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantía de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia.

Se modifican los artículos 32 y 33 de la Ley 6/1995, de 28 de marzo, de Garantía de los Derechos de la Infancia y de la Adolescencia, que quedarán redactados de la siguiente manera:

«Artículo 32. Actuaciones administrativas.

La Administración autonómica protegerá a los menores de las publicaciones con contenido contrario a los derechos reconocidos en la Constitución, de carácter violento, pornográfico, de apología de la delincuencia, que fomenten pautas de conducta sexista que propicien la Violencia de Género, o cualquier otro que sea perjudicial para el correcto desarrollo de su personalidad.

Artículo 33. Actividades prohibidas.

Queda prohibida la venta y el alquiler a menores de vídeos, videojuegos o cualquier otro medio audiovisual, que contengan mensajes contrarios a los derechos reconocidos en la Constitución, de carácter violento o que fomenten pautas de conducta sexista que propicien la Violencia de Género, de apología de cual-

quier forma de delincuencia, o de exhibición pornográfica, y su proyección en locales o espectáculos a los que esté permitida la asistencia de menores, y, en general, su difusión por cualquier medio, entre menores.»

**Disposición final tercera.** Modificación de la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid.

Uno. Se introduce un artículo 67 bis en la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, con la siguiente redacción:

«Artículo 67 bis.

1. La funcionaria víctima de Violencia de Género tendrá derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica de centro de trabajo y a la excedencia en los términos determinados en la presente Ley.

2. La acreditación de las circunstancias que dan lugar al reconocimiento de los derechos de movilidad geográfica de centro de trabajo, excedencia, reducción o reordenación del tiempo de trabajo, se realizará conforme a lo dispuesto en los apartados 1 y 2 del artículo 31 de la Ley Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid.»

Dos. Se introduce un nuevo artículo 53 ter en la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, que quedará redactado de la siguiente forma:

«Artículo 53 ter.

La funcionaria víctima de Violencia de Género que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo propio de su Cuerpo o Escala y de análogas características que se encuentre vacante y sea de necesaria provisión. En tales supuestos el órgano de la Administración de la Comunidad de Madrid competente en cada caso estará obligado a comunicarle las vacantes de necesaria provisión ubicadas en la misma localidad o en las localidades que la interesada expresamente solicite.»

Tres. Se introduce un nuevo artículo 59 ter en la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, con la siguiente redacción:

## LEGISLACIÓN

«Artículo 59 ter.

1. Las funcionarias públicas víctimas de Violencia de Género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia sin necesidad de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que resulte de aplicación ningún plazo de permanencia en la misma. Durante los seis primeros meses tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaran, siendo computable dicho período a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos.

2. Esto no obstante, cuando de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima lo exigiere, se podrá prorrogar por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho, el período en el que, de acuerdo con el párrafo anterior, se tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo, con idénticos efectos a los señalados en dicho párrafo.»

Cuatro. Se introduce un nuevo apartado 4 en el artículo 69 en la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, que quedará redactado de la siguiente manera:

«4. En los casos en los que las funcionarias víctimas de Violencia de Género tuvieran que ausentarse por ello de su puesto de trabajo, estas faltas de asistencia, totales o parciales, tendrán la consideración de justificadas por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o salud, según proceda. Las funcionarias víctimas de Violencia de Género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a la reducción de la jornada con disminución proporcional de la retribución, o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que sean aplicables, en los términos que para estos supuestos establezca la Administración de la Comunidad de Madrid.»

Cinco Se introduce un nuevo artículo 57 bis, en la Ley 1/1986, de 10 de abril, de la Función Pública de la Comunidad de Madrid, que quedará redactado de la siguiente forma:

«Artículo 57 bis.

En el marco de los Acuerdos que las Administraciones Públicas suscriban con la finalidad de facilitar la movilidad entre el personal funcionario de las mis-

mas, tendrán especial consideración los casos de movilidad geográfica de las funcionarias víctimas de Violencia de Género.»

**Disposición final cuarta.** Modificación de la Ley 25/1997, de 26 de diciembre, de regulación del Servicio de Atención de Urgencia 1-1-2.

Uno Se modifica la letra n) del apartado 2 del artículo 6 de la Ley 25/1997, de 26 diciembre, reguladora del Servicio de Atención de Urgencias 1-1-2, que queda redactada de la siguiente manera:

«n) Organismos y servicios de protección integral contra la Violencia de Género.»

Dos Se introduce una nueva letra o) en el apartado 1 del artículo 6 de la Ley 25/1997, de 26 diciembre, reguladora del Servicio de Atención de Urgencias 1-1-2, con el siguiente contenido:

«o) En general, todas aquellas organizaciones cuya finalidad se vincule a la seguridad de las personas, al pacífico disfrute de sus bienes y derechos y al mantenimiento de la normalidad ciudadana.»

**Disposición final quinta.** Modificación de la Ley 5/2001, de 3 julio, de creación del Servicio Regional de Empleo.

Se modifica el apartado m) del artículo 3 de la Ley 5/2001, de 2 de julio, de creación del Servicio Regional de Empleo, que quedará redactada de la siguiente manera:

«m) Elaborar programas específicos de empleo dirigidos a la mujer, así como a las víctimas de Violencia de Género que contempla la Ley Integral contra la Violencia de Género de la Comunidad de Madrid.»

**Disposición final sexta.** Desarrollo curricular en el ámbito educativo de materias referidas a la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres.

1. Dentro del ámbito educativo se llevará a cabo, con carácter reglamentario, un desarrollo curricular acorde con los principios que rigen esta Ley, introduciéndose las materias referidas a la Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres, la formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos, de acuerdo con lo establecido en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la Violencia de Género.

2. A estos efectos, la Consejería competente en materia educativa de la Comunidad de Madrid, introduci-

## LEGISLACIÓN

rá en la regulación de la oferta de asignaturas optativas correspondientes a los niveles de Secundaria y Bachillerato contenidos específicos referidos a la materia de Violencia de Género.

3. Asimismo, en el nivel educativo de Primaria, se establecerán directrices específicas en materia de Violencia de Género a introducir en las Tutorías que, con carácter semanal, se imparten en los Centros.

**Disposición final séptima.** Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid.

Se añade un nuevo apartado 7 al artículo 3 de la Ley 12/1999, de 29 de abril, de creación del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid, con la siguiente redacción:

«7. En el Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid tendrá participación la persona titular del órgano directivo de la Comunidad de Madrid competente en materia de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres, a quien se convocará a las reuniones de los diferentes órganos colegiados del Consejo Escolar de la Comunidad de Madrid en las que se vaya a tratar asuntos que puedan tener incidencia en la citada materia, y a las que asistirá con voz y voto.»

**Disposición final octava.** Habilitaciones de desarrollo de la Ley.

El Gobierno de la Comunidad de Madrid dictará las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación de la presente Ley.

**Disposición final novena.** Entrada en vigor.

La presente Ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el «Boletín Oficial de la Comunidad de Madrid».

**Disposición final décima.**

El Fondo económico de Emergencia al que se refiere el artículo 18.2, tendrá un plazo máximo para su creación y puesta en marcha de 6 meses desde la entrada en vigor de la presente Ley.

Por tanto, ordeno a todos los ciudadanos a los que sea de aplicación esta Ley, que la cumplan, y a los Tribunales y Autoridades que corresponda, la guarden y la hagan guardar.

Madrid, 20 de diciembre de 2005.

### COMENTARIO A LA LEY 5/2005, DE 20 DE DICIEMBRE, INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO DE LA COMUNIDAD DE MADRID.

A pesar de las reticencias de la Real Academia de la Lengua, el término “género”, en referencia a la violencia ejercida sobre las mujeres, se ha acuñado con normalidad en el ordenamiento jurídico, tanto estatal, (véase la reciente Ley Orgánica de Educación), como autonómico. Este es el caso de la ley de la Comunidad autónoma de Madrid, que ha promulgado una ley de ámbito autonómico, para la erradicación de la violencia. Es la primera que se aprueba en alguna Comunidad Autónoma con posterioridad a la entrada en vigor de la LO 1/2004, pero no la primera ley sobre la violencia de género, hasta hace poco denominada violencia doméstica. La Ley 1/2004, de 1 de abril, Integral para la prevención de la Violencia contra las Mujeres y la Protección de las Víctimas, de la Comunidad Autónoma de Cantabria, la ley de Canarias, de prevención y protección integral de las mujeres contra la violencia de género, la ley Foral del Gobierno de Navarra, para la adopción de medidas integrales contra la violencia sexista, y otras que no aluden a la violencia pero que regulan aspectos de ella, dentro del ámbito competencial que les es propio.

Esta sí es la primera que se aprueba dentro del marco definido por el Estado para la erradicación de la violencia de género, y tiene por ello la virtualidad de regular para la Comunidad autónoma algunos aspectos señalados en la Ley orgánica estatal.

Su Preámbulo se mueve en los parámetros habituales en este tipo regulación de las materias atinentes a la mujer, como son las referencias internacionales, (Declaraciones de las Naciones Unidas, Pekín 1995), o europeas, (Directiva 2002, programas de acción comunitaria del Parlamento Europeo), y en el ámbito propiamente estatal, parte de los artículos de la Constitución Española comprometidos con la igualdad de género, y de la regulación actual de la LO 1/2004. Pero aprovecha el Preámbulo para dar cuenta de una importante evolución histórica en materia de erradicación de la violencia de género, vía reforma del código penal, que en los últimos años supera en cuantía las reformas legislativas en cualquier otra materia.

Por lo que se refiere al contenido concreto de la ley, hay que reconocer que de nuevo, todas estas leyes autonómicas, se mueven siempre en un espacio normativo intermedio entre las declaraciones de principios, los criterios programáticos, y la naturaleza normativa propiamente dicha. Así, en lo que se refiere a las me-

## LEGISLACIÓN

didadas en relación con los medios de comunicación, se dice en el art. 5 de la ley que “se impulsará y colaborará activamente con las personas que desempeñan su trabajo” en los medios de comunicación. O en materia educativa, en el art. 10, que se introducirán acciones específicas en los planes de la Comunidad.

Otro aspecto que es común también a la legislación de las CC.AA. cuándo desarrollan contenidos relacionados con una competencia estatal, es la reiteración innecesaria y a veces perturbadora en una actividad interpretativa posterior, de preceptos de la regulación estatal correspondiente. Así, el art. 4 cuando habla de medidas en el ámbito publicitario, remite en su pf. 3 al la ley General de Publicidad de 1988. pero esa norma a su vez ha sido modificada por la Ley 1/2004, de 28 de diciembre, por lo que su remisión aquí plantea ya el juego hermeneútico de tres normas, que han de interpretarse de modo totalmente innecesario.

Mejor opinión merece en la ley la regulación dedicada a las medidas de asistencia integral y protección a las víctimas de Violencia de Género. En los arts. 14 al 31, se recogen estas medidas que son competencias de la Comunidad. Y se definen con precisión unos principios de actuación importantes en este sentido. La distinción entre tres diferentes medidas, en función de la situación que presentan estas mujeres, es

muy acertada. Los centros de emergencia, los centros de acogida y los pisos tutelados, están presentes como tales actuaciones en los planes de las diferentes Comunidades Autónomas, pero aquí se regulan específicamente por ley y se definen en sus respectivos objetos de actuación.

Un aspecto fundamental de la asistencia, el del régimen de las ayudas económicas, queda al margen de la ley y se pospone a un desarrollo reglamentario, con lo que no queda establecida siquiera de forma mínima la cuantía de estas ayudas. Solamente se dice que será de pago único y compatible con las demás ayudas.

Otra novedad importante de la ley es la creación de un Observatorio Regional para la violencia de Género. Ciertamente la profusión de órganos, como los observatorios, figuras delegadas o Consejos, implica a veces una reiteración de instituciones no siempre justificada en su eficacia, pero en todo caso, es importante la función que prevé la ley en este sentido, de asesoramiento y consulta, en la medida en que mantener un debate importante en la sociedad de los temas que afectan a la violencia de género. (MARIA LUISA BALAGUER CALLEJÓN. Catedrática de Derecho Constitucional).

## LEGISLACIÓN

# LEY 13/2005, DE 11 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS PARA LA VIVIENDA PROTEGIDA Y EL SUELO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA<sup>70</sup>.

[...]

TÍTULO PRELIMINAR

[...]

CAPÍTULO ÚNICO Disposición general

## TÍTULO I VIVIENDAS PROTEGIDAS

## CAPÍTULO I Régimen jurídico

[...]

## Artículo 3.

Sujetos destinatarios de las viviendas protegidas-

1. Las viviendas protegidas se destinarán a familias con recursos económicos limitados que reúnan los requisitos que, tanto para la composición de la unidad familiar como para la cuantía y determinación de los ingresos familiares, se establezcan en los diferentes programas que integran los planes de vivienda y suelo.

2. En los citados programas se atenderán de manera especial las necesidades habitacionales de los grupos sociales con especiales dificultades para el acceso a la vivienda, como, entre otros, jóvenes, mayores, personas con discapacidad, víctimas del terrorismo, familias mono-parentales, los procedentes de situaciones de rupturas de unidades familiares, víctimas de la violencia de género y emigrantes retornados.

3. La selección de las personas a las que van destinadas las viviendas protegidas se realizará respetando los principios de igualdad, publicidad y concurrencia, de acuerdo con las normas de desarrollo de la presente Ley.

[...]

## COMENTARIO A LA LEY 13/2005, DE 11 DE NOVIEMBRE, DE MEDIDAS PARA LA VIVIENDA PROTEGIDA Y EL SUELO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA.

La Ley 13/2005, de 11 de noviembre, de Medidas para la Vivienda Protegida y el Suelo tiene como objeto, tal como se afirma en su artículo 1, definir el régimen jurídico de determinadas actuaciones públicas en materia de vi-

vienda protegida y suelo, con el fin de facilitar el acceso a una vivienda digna y adecuada recogido en el artículo 47 CE. Este artículo establece el derecho de todos los españoles a “disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación. La comunidad participará en las plusvalías que genere la acción urbanística de los poderes públicos”. Aunque no es un artículo que vincule directamente, sí debe informar la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos, y no debe considerarse una mera declaración programática, sino una auténtica directriz constitucional. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional en sentencia de 11 de diciembre de 1992, “no se formula un derecho subjetivo ejercitable directamente frente a un obligado ni sirve como fundamento para determinar la preferencia de ciertos sujetos frente a otros en la posesión de la vivienda...sin que el legislador hubiera establecido el régimen adecuado al efecto, regulando las condiciones necesarias y las normas para la efectividad de aquel derecho general, mediante la aplicación del principio formulado en el citado precepto constitucional”.

La eficacia de este derecho depende, por tanto, de la actuación de los poderes públicos, obligados a “desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento de esos mandatos constitucionales” (STC de 22 de junio de 1989). En consecuencia, su protección jurisdiccional tendrá como origen principal actuaciones normativas que puedan considerarse contrarias a este derecho.

Esta idea es importante para enjuiciar con fundamento las medidas adoptadas por la Comunidad Autónoma de Andalucía con el fin de coadyuvar a este derecho, en la Ley 13/2005. Entre ellas encontramos medidas específicas para la producción de suelo con destino a vivienda protegida y otros fines de interés social, así como previsiones para el control y prevención del fraude en la materia. Todas ellas deben tener como fin facilitar las condiciones necesarias para la efectividad del derecho a una vivienda digna, en este caso a través del establecimiento de medidas específicas para la producción de suelo con destino a vivienda prote-

<sup>70</sup> Publicada en el BOJA núm. 227, de 21 de noviembre. Se publica parcialmente.

## LEGISLACIÓN

gida y otros fines de interés social, y del control y prevención del fraude en la materia.

De este modo, en el Título I de la Ley se regula el régimen jurídico de las viviendas protegidas, definiéndose su concepto, qué personas pueden ser destinatarias de las mismas, y cuál debe ser su destino: constituir el domicilio habitual de estas personas. Se establecen mecanismos de calificación de la vivienda protegida y se establecen como principios informadores de la selección de sus beneficiarios los de igualdad, publicidad y concurrencia. Además, se prevé que cualquier acto o contrato de disposición sobre suelos destinados a la promoción de viviendas protegidas estará sujeto a condición resolutoria para el caso de que se incumpla tal destino.

Con el fin de evitar que las viviendas protegidas puedan ser objeto de transmisiones o negocios jurídicos que alejen su destino del previsto por el legislador, se establecen limitaciones y prohibiciones relacionadas con la facultad de disponer de las mismas y con su precio de venta o arrendamiento. Idéntica finalidad subyace en la previsión de los derechos y prerrogativas de la Administración: derechos de adquisición preferente, tanteo y retracto, expropiación forzosa para supuestos de incumplimiento de la función social y desahucio. Los compradores de viviendas protegidas no pueden transmitir *inter vivos* ni ceder el uso de las mismas, por ningún título, durante el plazo de diez años desde la fecha de formalización de la adquisición. Se trata de una previsión tendente a dificultar la especulación con inmuebles con un fin social, y que se refuerza con la obligación de que las personas interesadas en la adquisición de viviendas protegidas comuniquen al órgano competente sus datos e ingresos económicos anuales, así como los del resto de los miembros integrantes de su unidad familiar.

En relación con estas cuestiones, conviene tener presente que se ha presentado un recurso de inconstitucionalidad contra los artículos 12, 13, 23.4, 24.11, 28.1, 9, 11, y 13 de la Ley 13/2005, y que éste ha sido admitido a trámite por el Tribunal Constitucional por providencia de 14 de marzo de 2005 (BOE de 30 de marzo de 2006). Finalmente, se regula el régimen sancionador que trata de garantizar la protección del sistema articulado.

El Título II de la Ley introduce modificaciones en la *Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía*, necesarias para la consecución de los objetivos a los que responde la norma. Resulta interesante la obligación de que los municipios reserven al menos el treinta por ciento de la edificabilidad residencial a la construcción de viviendas en régimen de protección pública. También resultan reseñables los mecanismos que se prevén para agilizar los procedimientos de incorporación al

proceso urbanizador de los suelos previstos en el Plan General de Ordenación Urbana objeto de reserva para los Patrimonios Públicos del Suelo. Del mismo modo, se arbitran medidas para facilitar la efectiva ejecución de los instrumentos de planeamiento urbanístico, ya sea por medio de la iniciativa privada o a través de mecanismos de ejecución directa de organismos o entidades públicas.

Una de las modificaciones más importantes de la *Ley de Ordenación Urbanística de Andalucía* es la que afecta a los preceptos relativos a la protección de la legalidad urbanística, cuya aplicación práctica había puesto de manifiesto sus deficiencias. En efecto, se prevé que ante el grave incumplimiento por parte de algún municipio en el ejercicio de sus competencias urbanísticas, se atribuya el ejercicio de las competencias de planeamiento a la Consejería competente en materia de ordenación del territorio y urbanismo. Se utiliza el concepto de “descontrol urbanístico” como presupuesto legitimador de la desaparición de la función pública de urbanismo. No obstante, lo cierto es que no se define qué debe entenderse por tal, lo que en nuestra opinión puede generar cierta inseguridad jurídica.

Para entender las previsiones expuestas conviene tener en cuenta que en la actualidad, el acceso a viviendas en propiedad es especialmente complicado para aquellos colectivos, como los jóvenes, los mayores, los discapacitados, las víctimas del terrorismo, las familias monoparentales y las que proceden de rupturas, las víctimas de la violencia de género y los emigrantes retornados, cuya capacidad económica suele ser, en muchos casos, escasa. Incidir en el precio de los inmuebles es posible, pero exige un esfuerzo que los poderes públicos suelen ser reacios a asumir. En efecto, para ello es necesario entre otras cosas un abaratamiento del suelo, circunstancia que requiere modificaciones de la legislación urbanística y previsiones como las que hemos comentado. También resulta necesario garantizar la existencia de una red de viviendas de protección pública que permita el acceso a una vivienda digna a todos aquellos que suelen quedar excluidos del mercado de vivienda. En un Estado social, los poderes públicos deben remover los obstáculos para que quienes, por distintas circunstancias, no disfrutan de una vivienda digna y adecuada, resulten efectivamente amparados por el artículo 47 de la Constitución. Las Comunidades Autónomas, en este caso la de Andalucía, son titulares de las competencias necesarias para remover los obstáculos que dificultan la aplicación de este derecho, y deben adoptar políticas que supongan un avance en su consecución. (YOLANDA GARCÍA CALVENTE. Profesora Titular de Derecho Financiero y Tributario de la Universidad de Málaga).

## LEGISLACIÓN

## LEY 2/2006, DE 16 DE MAYO, DE CREACIÓN DE LA AGENCIA ANDALUZA DE COOPERACIÓN INTERNACIONAL PARA EL DESARROLLO<sup>71</sup>

Artículo 4. Principio de igualdad de oportunidades. La Agencia Andaluza de Cooperación Internacional para el Desarrollo velará en su funcionamiento por el efectivo cumplimiento del principio de igualdad de oportunidades entre todas las personas, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social. En particular, trabajará activamente por la igualdad

real y efectiva entre mujeres y hombres, tendrá este objetivo en el diseño de sus proyectos y adoptará medidas de acción positiva necesarias para su consecución. Asimismo, atenderá especialmente a la protección de la infancia  
DISPOSICIÓN FINAL TERCERA. Entrada en vigor. La presente Ley entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía.

## DECRETO 239/2005, DE 2 DE NOVIEMBRE, POR EL QUE SE REGULAN LA COMPOSICIÓN, LAS FUNCIONES Y EL FUNCIONAMIENTO DEL CONSEJO ANDALUZ DE BIBLIOTECAS Y CENTROS DE DOCUMENTACIÓN<sup>72</sup>.

[...]

**Artículo 2.** Composición.

[...]

5. La composición de este órgano será paritaria conforme a lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley 18/2003, de 29 de diciembre, por la que se aprueban medidas fiscales y administrativas.

[...]

**OTROS ACUERDOS CON ESPECIAL INTERÉS EN EL ÁMBITO DE LA COMUNIDAD AUTÓNOMA DE ANDALUCÍA**

**Acuerdo de 1 de junio de 2006, del Pleno del Consejo General del Poder Judicial, por el que se atribuye a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería el conocimiento con carácter exclusivo de los asuntos relativos al Derecho de familia, capacidad de las personas y violencia de género en materia civil<sup>73</sup>**

El artículo 80.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, tras la reforma operada por la Ley Orgánica 19/2003, de 23 de diciembre, prevé que «en todo caso, y previo

informe de la correspondiente Sala de Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial podrá acordar que el conocimiento de determinadas clases de asuntos se atribuya en exclusiva a una Sección de la Audiencia Provincial, que extenderá siempre su competencia a todo su ámbito territorial aun cuando existieren secciones desplazadas. Este acuerdo se publicará en el «Boletín Oficial del Estado».

La Audiencia Provincial de Almería se encuentra dividida en tres Secciones, adscritas indistintamente al orden jurisdiccional civil y penal.

Las ventajas que implican la asunción de materias específicas por unos mismos Magistrados dentro del mismo orden jurisdiccional son indudables. La sucesiva y reciente promulgación de importantes leyes como la Concursal y la de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, con creación de órganos novedosos, como los Juzgados de lo Mercantil, y las modificadoras de la legislación procesal civil, penal, penitenciaria, etc., vienen a abundar en la necesidad de abogar por las ventajas de las especializaciones en las distintas materias, para conseguir una mayor calidad y celeridad de la Administración de Justicia en general.

<sup>71</sup> Publicada en el Boletín Oficial de la Junta de Andalucía número 98, de 24 de mayo de 2006.

<sup>72</sup> Publicado en el BOJA núm. 235, de 1 de diciembre. Se publica parcialmente.

<sup>73</sup> Boletín Oficial del Estado de 10.06.2006 y se publica parcialmente.

## LEGISLACIÓN

La naturaleza especial de los procesos de familia e incapacidad supone que las relaciones jurídicas sobre las que operan sean de carácter personalísimo, sobre todo, por la presencia, en la mayoría de los casos, de hijos menores y personas con graves limitaciones que, sin ser parte procesal estricta, son afectados en sus intereses prioritarios por el resultado del proceso, siendo necesario unificar criterios concentrando áreas de conocimiento para preservar la seguridad jurídica y alcanzar las máximas cotas de eficacia y acierto en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales, al homogeneizar los criterios de las resoluciones.

La carga que para la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería supone el conocimiento de los recursos contra las resoluciones en las materias en las que se especializa, en sí misma considerada, no supone una inversión en el módulo de entrada de dicha Sección, debiéndose aprobar las compensaciones propias, por vía de reparto, por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad. Así pues la situación de las la Audiencia Provincial de Almería es adecuada para acceder a la atribución a la Sección 2.<sup>a</sup> de las materias indicadas.

La efectividad de las medidas que se acuerdan habrá de ser de 1 de julio de 2006, sin que su adopción suponga que, en el futuro, no pueda atribuirse en exclusiva el conocimiento de estas materias a otras Secciones de esta misma Audiencia.

Dicha especialización contribuirá sin duda positivamente al mejor funcionamiento de la jurisdicción civil y penal en la Comunidad Autónoma de Andalucía y, en concreto, en la provincia de Almería.

Por las consideraciones expuestas, el Pleno del Consejo General del Poder Judicial, en su reunión del día de la fecha, oídos los Magistrados que integran la Audiencia Provincial de Almería, con el parecer e informe favorable de la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Andalucía, Ceuta y Melilla, y en ejercicio de las atribuciones que le confiere el artículo 80.3 de la Ley del Poder Judicial, ha adoptado el siguiente Acuerdo:

1.º Atribuir, en virtud de lo previsto en el artículo 80.3 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, a la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería el conocimiento con carácter exclusivo de los recursos contra las resoluciones dictadas por el Juzgado de Familia de Almería y las dictadas en esta misma materia de Derecho de Familia por los restantes los Juzgados de Primera Instancia y de Primera Instancia e Instrucción de la misma provincia.

2.º (...)

3.º De conformidad con lo dispuesto en el artículo 82.4 de la Ley Orgánica 5/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, -adicionado por el artículo 46 de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género-, la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Almería asumirá con carácter exclusivo el conocimiento de los recursos que establezca la Ley contra las resoluciones en materia civil dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de referida provincia.

(...)

Madrid, 1 de junio de 2006

**SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (SALA SEGUNDA), DE 16 DE FEBRERO DE 2006. «DIRECTIVA 76/207/CEE – IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES – PERMISO DE MATERNIDAD – ACCESO A LA FUNCIÓN PÚBLICA – TRABAJADORA INTERINA QUE DURANTE SU PERMISO DE MATERNIDAD ACCEDE A UN PUESTO DE TRABAJO FIJO TRAS SUPERAR UN CONCURSO-OPOSICIÓN – CÓMPUTO DE LA ANTIGÜEDAD»**

En el asunto C294/04, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid, mediante resolución de 5 de julio de 2004, recibida en el Tribunal de Justicia el 12 de julio de 2004, en el procedimiento entre Carmen Sarkatzis Herrero e Instituto Madrileño de la Salud (IMSALUD),

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Segunda),  
integrado por el Sr. C.W.A. Timmermans, Presidente de Sala, y los Sres. J. Makarczyk, R. Schintgen, P. K?ris (Ponente) y J. Klu?ka, Jueces;  
Abogado General: Sra. C. Stix-Hackl;  
Secretaria: Sra. M. Ferreira, administradora principal;  
habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 29 de septiembre de 2005;  
consideradas las observaciones presentadas:  
– en nombre del Instituto Madrileño de la Salud (IMSALUD), por el Sr. F.J. Peláez Albendea, en calidad de agente;  
– en nombre del Gobierno español, por el Sr. E. Braquehais Conesa, en calidad de agente;  
– en nombre del Gobierno italiano, por el Sr. I.M. Braguglia, en calidad de agente, asistido por el Sr. G. Albenzio, avvocato dello Stato;  
– en nombre del Gobierno del Reino Unido, por la Sra. E. O'Neill, en calidad de agente, asistida por la Sra. K. Smith, Barrister;  
– en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por las Sras. I. Martínez del Peral y N. Yerrell, en calidad de agentes;  
oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 10 de noviembre de 2005;  
dicta la siguiente

**Sentencia**

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, 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 (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70), de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en

el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (décima Directiva específica con arreglo al apartado 1 del artículo 16 de la Directiva 89/391/CEE) (DO L 348, p. 1), y de la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES (DO L 145, p. 4).

2 Esta petición fue planteada en el marco de un litigio entre la Sra. Sarkatzis Herrero y el Instituto Madrileño de la Salud (IMSALUD) acerca de la fecha que debía tomarse como referencia para el cómputo de la antigüedad de la interesada como funcionaria, ya que la Sra. Sarkatzis Herrero sostenía que debía tomarse la fecha de su nombramiento, pese a que en esa fecha se encontraba en permiso de maternidad, y no la fecha de su toma de posesión efectiva al término de dicho permiso.

**Marco jurídico**

*Normativa comunitaria*

3 El artículo 2 de la Directiva 76/207 dispone:

«1. El principio de igualdad de trato en el sentido de las disposiciones siguientes, supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente, en lo que se refiere, en particular, al estado matrimonial o familiar.

[...]

3. La presente Directiva no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad.

[...]

4 A tenor del artículo 3, apartado 1, de dicha Directiva:

«La aplicación del principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso, incluidos los criterios de selección, a los empleos o puestos de trabajo, cualquiera que sea el sector o la rama de actividad y a todos los niveles de la jerarquía profesional.»

5 El artículo 8, apartado 1, de la Directiva 92/85 dispone:

«Los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las trabajadoras [embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia] disfruten de un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, distribuidas antes y/o después del parto, con arreglo a las legislaciones y/o prácticas nacionales.»

## JURISPRUDENCIA • TJCE •

6 Bajo la rúbrica «Derechos inherentes al contrato de trabajo», el artículo 11, apartado 2, de la misma Directiva, tiene la siguiente redacción:

«En el caso citado en el artículo 8, deberán garantizarse:

- a) los derechos inherentes al contrato de trabajo de las trabajadoras [embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia], distintos de los indicados en la siguiente letra b);
- b) el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras [embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia].»

7 La Directiva 96/34 aplica el Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado el 14 de diciembre de 1995 entre las organizaciones interprofesionales de carácter general, cuya cláusula 2, apartado 5, dispone que «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 o a su situación laboral».

#### *Normativa nacional*

8 De la resolución de remisión se desprende que las disposiciones del Derecho español en materia de provisión de puestos de funcionarios establecen que la toma de posesión es requisito necesario para la adquisición de los derechos inherentes a la condición de funcionario. El Estatuto de personal no sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social, aprobado mediante Orden de 5 de julio de 1971 (BOE n° 174, de 22 de julio de 1971, p. 12015) no contempla excepción alguna a este respecto.

9 Mediante resolución de 3 de diciembre de 1997, el Instituto Nacional de la Salud (INSALUD) publicó una convocatoria general y estableció las bases comunes de las pruebas selectivas para la adjudicación de vacantes de diversas categorías en las instituciones sanitarias dependientes de dicho organismo. En la parte relativa al nombramiento y toma de posesión, el apartado 9, número 2, de dicha resolución señala que los aspirantes nombrados dispondrán del plazo de un mes, contado a partir del día siguiente al de la publicación de la resolución que contiene su nombramiento, para tomar posesión de su plaza. Con arreglo al número 3 de ese mismo apartado, el aspirante que no tome posesión de su plaza en el plazo indicado perderá todos los derechos derivados de su participación en el concurso-oposición, salvo que se deba a causa justificada, cuya apreciación corresponde al organismo que convocó el concurso.

10 El órgano jurisdiccional remitente relaciona esta normativa con las disposiciones del Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social (BOE n° 33, de 7 de febrero de 1991, p. 4325), cuyo artículo 12, apartado 5, dispone que los aspirantes aprobados que dentro del plazo fijado, y salvo casos de fuerza mayor, no presenten la documentación, no podrán ser nombrados.

#### **Litigio principal y cuestiones prejudiciales**

11 La Sra. Sarkatzis Herrero prestaba servicios como funcionaria interina en el INSALUD y, posteriormente, como consecuencia de un proceso de transferencia de competencias y servicios sanitarios,

junto con el personal a ellos adscrito, en el IMSALUD.

12 Mientras la Sra. Sarkatzis Herrero prestaba todavía servicios en el INSALUD, este organismo convocó unas pruebas de acceso a la plantilla de personal fijo. Tras superar las pruebas, la demandante en el procedimiento principal fue nombrada para una plaza de auxiliar administrativo, según resolución publicada el 20 de diciembre de 2002. En dicha resolución se le asignaba un destino del que debía tomar posesión en el plazo de un mes.

13 La Sra. Sarkatzis Herrero, que en ese momento disfrutaba de un permiso de maternidad, solicitó inmediatamente una prórroga del plazo para su toma de posesión hasta el fin de dicho permiso, solicitando al mismo tiempo que éste se tuviese en cuenta a efectos del cómputo de su antigüedad. Mediante comunicación de 8 de enero de 2003, el IMSALUD accedió a su solicitud de prórroga del plazo, aunque sin mencionar la cuestión del cómputo de la antigüedad de la interesada.

14 El 12 de septiembre de 2003, la Sra. Sarkatzis Herrero interpuso una demanda contra el IMSALUD ante el órgano jurisdiccional remitente, solicitando que su antigüedad como funcionaria se calculase a partir de la fecha de su nombramiento y no a partir de la fecha de su toma de posesión efectiva al término de su permiso de maternidad.

15 Mediante auto de 20 de noviembre de 2003, el órgano jurisdiccional remitente suspendió el procedimiento e instó a las partes del procedimiento principal a presentar sus observaciones sobre la oportunidad de promover una cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia. El órgano jurisdiccional remitente dictó luego una resolución de remisión en la que formula al Tribunal de Justicia tres cuestiones prejudiciales.

16 En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente pone de relieve que la toma de posesión del funcionario es requisito previo para la adquisición y el disfrute de sus derechos estatutarios, que la normativa interna no prevé excepción alguna que atienda a situaciones como la de la demandante en el procedimiento principal y que, en el caso de autos, las autoridades competentes asimilaron la situación de maternidad de una trabajadora a la fuerza mayor o a una causa justificativa que permitía diferir la incorporación al servicio.

17 El órgano jurisdiccional remitente deduce de ello, por una parte, que la prórroga del plazo señalado para la toma de posesión de tal trabajadora requiere la presentación de una solicitud y se halla por lo tanto expuesta al riesgo de que se deniegue y, por otra parte, que dicha trabajadora sólo adquiere el pleno disfrute de sus derechos al término del permiso de maternidad. Así, los derechos de retribución y de seguridad social no nacen hasta la toma de posesión y la interesada queda postergada en el escalafón correspondiente respecto de los demás aprobados en la misma convocatoria que efectivamente tomen posesión en la fecha prevista.

18 En segundo lugar, el órgano jurisdiccional remitente observa que, como consecuencia de su nombramiento para un puesto de trabajo fijo, la demandante en el procedimiento principal, que ya prestaba servicios para el IMSALUD con carácter interino, obtuvo una promoción, aunque formalmente se tratase de un nuevo ingreso.

19 Dicho órgano jurisdiccional deduce de todos estos elementos que la resolución del IMSALUD que es objeto del procedimiento principal no se ajusta al artículo 11, apartado 2, letra a), de la Directiva 92/85.

20 En tercer lugar, el órgano jurisdiccional remitente estima que ninguna consideración derivada de la regulación tradicional del acceso a la función pública puede prevalecer sobre los derechos de la funcionaria que disfruta del permiso de maternidad, ni justificar que se ocasiona un perjuicio a su situación profesional o que se dificulte la conciliación de la vida familiar de la interesada con el normal desarrollo de su carrera.

21 Por último, dicho órgano jurisdiccional considera que la desigualdad de trato de la que es víctima la Sra. Sarkatzis Herrero con respecto a los demás aprobados en el mismo concurso-oposición que pudieron tomar posesión normalmente de su plaza es incompatible con el derecho de la trabajadora que disfruta de un permiso de maternidad, derecho reconocido por las Directivas 76/207 y 96/34, a reintegrarse, al término de dicho permiso, a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en condiciones que no le resulten menos favorables y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo que hubiera podido producirse durante su ausencia y de la que hubiera debido beneficiarse.

22 En estas circunstancias, el Juzgado de lo Social nº 30 de Madrid decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia las cuestiones prejudiciales siguientes:

«1) Si las disposiciones comunitarias en materia de permiso de maternidad y de igualdad de trato de hombres y mujeres en el acceso al empleo deben ser interpretadas en el sentido de que una mujer que se encuentra disfrutando del descanso por maternidad, y que en tal situación obtiene una plaza de empleo público, debe disfrutar de los mismos derechos que los demás aspirantes que hayan superado el concurso de acceso a la función pública.

2) Si con independencia de lo que pudiera ocurrir en el caso de una empleada que accede por primera vez al empleo, si la relación de servicios se encontraba vigente, aunque suspendida, por el disfrute del permiso de maternidad, el acceso a la condición de empleada de plantilla o con carácter fijo constituye uno de los derechos de promoción en el empleo cuya efectividad no puede verse afectada por el hecho de encontrarse en permiso por maternidad.

3) Si, en concreto, en aplicación de las citadas disposiciones, y en particular las relativas a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso al empleo o una vez obtenido éste, la empleada interina que se encuentra en permiso por maternidad cuando obtiene plaza definitiva tiene derecho a tomar posesión de su plaza administrativa y a adquirir la condición de funcionaria, con los derechos inherentes a tal condición, tales como el inicio de su carrera profesional y el cómputo de su antigüedad, todo ello desde ese momento, y en igualdad de condiciones con los demás aspirantes que hayan obtenido plaza, con independencia de que, según las disposiciones de derecho interno aplicables, en su caso, el ejercicio [de] los derechos unidos a la efectiva prestación de servicio pueda quedar en suspenso hasta el inicio real de la prestación.»

#### Sobre las cuestiones prejudiciales

23 Hay que señalar, con carácter preliminar, que las cuestiones planteadas se refieren de forma genérica a las disposiciones comunitarias en materia de permiso de maternidad y de igualdad de trato entre hombres y mujeres, por lo que procede identificar las normas comunitarias pertinentes para poder contestar a dichas cuestiones.

24 En primer lugar, el órgano jurisdiccional remitente menciona, en la motivación de su resolución, la Directiva 96/34 relativa al permiso parental.

25 Ahora bien, resulta obligado observar que, en la fecha de su nombramiento como funcionaria, la demandante en el asunto principal disfrutaba de un permiso de maternidad y no de un permiso parental. De ello se desprende que la Directiva 96/34 no es pertinente a efectos de examinar las cuestiones planteadas.

26 Seguidamente, la situación de la demandante en el procedimiento principal debería examinarse a la luz de la Directiva 92/85, si la discriminación que alega la Sra. Sarkatzis Herrero vulnera derechos protegidos por dicha Directiva.

27 De los autos transmitidos al Tribunal de Justicia no se desprende, sin embargo, que la demandante en el procedimiento principal invocase la vulneración de tales derechos en el marco de la relación laboral existente.

28 En efecto, la situación de la Sra. Sarkatzis Herrero, caracterizada por el nacimiento de una nueva relación laboral durante un permiso de maternidad, se distingue claramente de la reincorporación al anterior puesto de trabajo o a otro equivalente al término de dicho permiso.

29 Todos los interesados que han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia admiten, por lo demás, que existe una diferencia fundamental entre la situación de un interino y la de un funcionario.

30 En efecto, la incorporación al servicio de un funcionario, según el régimen aplicable en el caso de autos, depende de la superación de un procedimiento de selección y de una resolución de nombramiento. La circunstancia de que la Sra. Sarkatzis Herrero ocupase un puesto de trabajo en la misma institución antes y después de su permiso de maternidad es irrelevante a este respecto.

31 De ello se desprende que no existe continuidad jurídica entre las dos situaciones sucesivas de la Sra. Sarkatzis Herrero, por lo que debe interpretarse que, al adquirir la condición de funcionaria, accedió a un nuevo empleo, no que se reincorporó a su empleo anterior.

32 Por consiguiente, la Directiva 92/85 tampoco es pertinente para responder a las cuestiones planteadas. Así pues, no procede contestar a la segunda cuestión prejudicial.

33 Mediante sus cuestiones primera y tercera, que deben examinarse conjuntamente, el órgano jurisdiccional remitente pregunta, en esencia, si el Derecho comunitario se opone a una normativa nacional con arreglo a la cual, para calcular la antigüedad de un funcionario, únicamente deba tenerse en cuenta la fecha en que tome posesión de su plaza, sin contemplar excepción alguna respecto a las mujeres que se encuentren en permiso de maternidad en el momento de ser convocadas para incorporarse al puesto para el que hayan sido nombradas.

34 Tales cuestiones deben examinarse a la luz de las disposiciones de los artículos 2, apartados 1 y 3, y 3 de la Directiva 76/207, en su versión aplicable al caso de autos, para determinar si, cuando una funcionaria se encuentra en permiso de maternidad en el momento de su nombramiento, el aplazamiento del inicio de su carrera hasta la fecha de su toma de posesión efectiva constituye una discriminación por razón de sexo.

35 Procede señalar, en primer lugar, que el Tribunal de Justicia ha declarado que la Directiva 76/207 se aplica a las relaciones de empleo en el servicio público. Dicha Directiva tiene un alcance general, inherente a la propia naturaleza del principio que en ella se define (véase la sentencia de 21 de mayo de 1985, Comisión/Alemania, 248/83, Rec. p. 1459, apartado 16).

36 Como señaló la Abogado General en el punto 34 de sus conclusiones, el artículo 2, apartado 1, de la Directiva 76/207 prohíbe toda discriminación por razón de sexo y los artículos 3 y siguientes de la misma Directiva definen los ámbitos en los que no se permite discriminación alguna. Así, se prohíben las discriminaciones directas e indirectas en las condiciones de acceso al empleo, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación; en el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, en la formación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional, incluida la experiencia laboral práctica, en las condiciones de empleo y de trabajo, así como en la participación en una organización de trabajadores o análoga.

37 Al ejercer las mujeres los derechos que el artículo 2, apartado 3, de la Directiva 76/207 les confiere, no se les puede tratar de modo desfavorable en cuanto al acceso al empleo ni en cuanto a las condiciones de trabajo, puesto que dicha Directiva pretende, desde esa perspectiva, garantizar una igualdad material y no formal (véase, en este sentido, la sentencia de 30 de abril de 1998, Thibault, C136/95, Rec. p. I 2011, apartado 26).

38 Así pues, la aplicación de las disposiciones relativas a la protección de la mujer embarazada no puede tener como consecuencia un trato desfavorable en cuanto al acceso al empleo de ésta, de modo que no permite a un empresario negarse a contratar a una candidata embarazada debido a que una prohibición de trabajo motivada por dicho embarazo le impide destinarla, desde el primer momento y durante su embarazo, al puesto de trabajo por tiempo indefinido que se encuentre vacante (sentencia de 3 de febrero de 2000, Mahlburg, C207/98, Rec. p. I 549, apartado 27).

39 Por último, en lo que se refiere al cómputo de un período de permiso de maternidad a efectos del acceso a una categoría profesional superior, el Tribunal de Justicia ha declarado que, en su relación laboral, las trabajadoras están protegidas frente a cualquier trato desfavorable como consecuencia de disfrutar o haber disfrutado de un permiso de maternidad y que una mujer que sufre un trato desfavorable a consecuencia de su ausencia debida a un permiso de maternidad es víctima de una discriminación por razón de su embarazo y de ese permiso (véase la sentencia de 18 de noviembre de 2004, Sass, C284/02, Rec. p. I 11143, apartados 35 y 36).

40 Ahora bien, como acertadamente subrayó el Gobierno del Reino Unido en sus observaciones durante la vista, los hechos que dieron lugar a la sentencia Sass, antes citada, se diferencian claramente de

los del procedimiento principal en que, en el caso de la Sra. Sass, el permiso de maternidad había coincidido con un ascenso, puesto que el litigio se refería a un cambio de categoría retributiva. En cambio, en el procedimiento principal, la Sra. Sarkatzis Herrero accedió a un nuevo empleo durante un permiso de maternidad, aplazándose la fecha de su toma de posesión hasta el término de dicho permiso.

41 No obstante, como señaló la Abogado General en el punto 39 de sus conclusiones, dado que la Directiva 76/207 aspira a una igualdad material y no formal, las disposiciones de los artículos 2, apartados 1 y 3, y 3 de dicha Directiva deben interpretarse en el sentido de que prohíben cualquier discriminación de una trabajadora debida a un permiso de maternidad o relativa a dicho permiso, cuya finalidad es proteger a la mujer embarazada, sin que proceda tener en cuenta si esa discriminación afecta a una relación laboral existente o a una nueva.

42 Corroborando esta interpretación la posición que el Tribunal de Justicia expresó en la sentencia Sass, antes citada, según la cual el Derecho comunitario exige que el disfrute de este permiso legal de protección, por una parte, no interrumpa ni la relación laboral de la mujer de que se trate ni la aplicación de los derechos inherentes a dicha relación laboral y, por otra parte, no implique un trato desfavorable de ésta.

43 Hay que precisar que ni los documentos obrantes en autos ni la información que el Gobierno español facilitó en la vista permiten determinar con certeza si quienes, como la demandante en el procedimiento principal, prestaron servicios como funcionarios interinos antes de ser nombrados funcionarios, tienen derecho, en el momento de adquirir la condición de funcionarios, a que se les compute la antigüedad en el puesto anterior, incluyendo eventuales permisos de maternidad, y, en caso afirmativo, si dicha antigüedad se tiene en cuenta a efectos de progresión en su carrera.

44 En la medida en que, por una parte, subsisten dudas acerca de la relevancia respecto a la situación de la Sra. Sarkatzis Herrero de la Ley 70/1978, de 26 de diciembre, de reconocimiento de servicios previos en la Administración Pública (BOE n° 9, de 10 de enero de 1979, p. 464) y del Real Decreto 1181/1989, de 29 de septiembre, por el que se dictan normas para su aplicación (BOE n° 237, de 3 de octubre de 1989, p. 30952), así como del Real Decreto-Ley 3/1987, de 11 de septiembre de 1987, sobre retribuciones del personal estatutario del Instituto Nacional de la Salud (BOE n° 219, de 12 de septiembre de 1987, p. 27649), citados por el IMSALUD, y en que, por otra parte, la Ley 55/2003, de 16 de diciembre, del Estatuto Marco del personal estatutario de los servicios de salud (BOE n° 301, de 17 de diciembre de 2003, p. 44742), no estaba en vigor en el momento en que la demandante en el procedimiento principal ingresó en la función pública, corresponde al órgano jurisdiccional remitente averiguar si la Sra. Sarkatzis Herrero fue efectivamente objeto de un trato desfavorable.

45 Ateniéndonos a las premisas expuestas en la resolución de remisión, procede considerar que el aplazamiento de la toma de posesión de la Sra. Sarkatzis Herrero como funcionaria, consecutivo al permiso de maternidad del que disfrutó la interesada, constituye un trato desfavorable en el sentido de la Directiva 76/207.

46 La circunstancia de que otras personas, en particular de sexo masculino, puedan, por otros motivos, ser tratadas de la misma manera que la Sra. Sarkatzis Herrero carece de relevancia para la apreciación de la situación de ésta, puesto que el aplazamiento de la fecha señalada para su toma de posesión fue exclusivamente consecuencia del permiso de maternidad del que disfrutó.

47 Habida cuenta de las anteriores consideraciones, procede contestar a las cuestiones primera y tercera que la Directiva 76/207 se opone a una normativa nacional que no reconozca a una trabajadora que se encuentre en permiso de maternidad, los mismos derechos reconocidos a otros aspirantes aprobados en el mismo procedimiento de selección, en lo que se refiere a las condiciones de acceso a la función pública, aplazando la toma de posesión de esa trabajadora hasta el término del permiso de maternidad, sin tener en cuenta la duración de dicho permiso a efectos del cómputo de su antigüedad.

#### Costas

48 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Segunda) declara:

La Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, 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, se opone a una normativa nacional que no reconozca a una trabajadora que se encuentre en permiso de maternidad, los mismos derechos reconocidos a otros aspirantes aprobados en el mismo procedimiento de selección, en lo que se refiere a las condiciones de acceso a la función pública, aplazando la toma de posesión de esa trabajadora hasta el término del permiso de maternidad, sin tener en cuenta la duración de dicho permiso a efectos del cómputo de su antigüedad.

#### COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA C-294/04.

El pasado 16 de febrero el Tribunal de Justicia de la Unión Europea tuvo ocasión, una vez más, de pronunciarse acerca de la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito laboral, en esta ocasión como consecuencia de una cuestión prejudicial suscitada en el marco de un procedimiento sustanciado ante tribunales españoles.

Se trataba en este caso de la demanda interpuesta por una mujer que, tras superar las pruebas de acceso en concurso público a un puesto de administrativa en el IMSALUD, no pudo tomar posesión

de su plaza, conforme a lo dispuesto en la convocatoria, en el mes inmediatamente posterior a la resolución de nombramiento, como consecuencia de estar disfrutando de un permiso de maternidad. Los problemas no se derivaron del retraso en sí de la toma de posesión, cuya prórroga fue autorizada, previa solicitud de la demandante, hasta el fin del disfrute del permiso por maternidad, sino del hecho de que, conforme a la normativa española en vigor a tal fecha, el disfrute de los derechos derivados de la toma de posesión también se demorase hasta el momento de producirse ésta, retrasándose en el caso de esta trabajadora respecto del resto de los concursantes que sí pudieron tomar posesión en el plazo previsto de un mes. Como consecuencia de ello la demandante, a pesar de haberlo solicitado junto con la prórroga para la toma de posesión, no disfrutó de retribución alguna ni de las prestaciones de la seguridad social en ese tiempo, tornándose, pues, en este sentido, el disfrute del permiso de maternidad como una desventaja y la normativa nacional como discriminatoria. Las consecuencias se extienden también, obviamente, al cómputo de la antigüedad para el cálculo de cualquier prestación en interés de la demandante, que sólo contaría, conforme a la decisión adoptada por el IMSALUD, a partir de su efectiva toma de posesión tras el fin del permiso de maternidad y no con efecto retroactivo al momento en el que ésta podía, junto con el resto de los opositores aprobados, tomar posesión de su plaza, es decir, desde su nombramiento.

A la vista de los hechos relatados se trataba de una posible discriminación por razón de sexo derivada de la maternidad, pues el hecho decisivo que en última instancia provoca el trato discriminatorio lo constituye el disfrute del permiso de maternidad. La duda persistía, no obstante, respecto a si podían considerarse de aplicación las normas relativas a la igualdad de trato y no discriminación por razón de sexo en relación con la promoción en el empleo, y en consecuencia la jurisprudencia desarrollada al respecto, pues la trabajadora demandante, Sra. Carmen Sarkatzis Herrero, había estado trabajando para el mismo servicio como interina y ahora pasaba a ocupar una plaza en propiedad tras superar el concurso oposición. Sin embargo el Tribunal de Justicia entiende desde el principio que este hecho no supone *per se* una promoción en el empleo sino un caso de acceso al empleo. En palabras del Tribunal, “la incorporación al servicio de un funcionario, según el régimen aplicable en el caso de autos, depende de la superación de un procedimiento de selección y de una resolución de nombramiento. La circunstancia de que la Sra. Sarkatzis Herrero ocupase un puesto de trabajo en la misma institución antes y después de su permiso de maternidad es irrelevante a este respecto”<sup>74</sup>. De donde se deduce que la promoción sólo podría tenerse en cuenta a efectos de no discriminación por razón de sexo una vez consolidada la condición de funcionaria en concursos futuros que implicasen subida de nivel profesional, pero no antes de consolidar dicha condición.

En segundo lugar el Tribunal también desestima aplicar normativa o jurisprudencia relativa a la no discriminación por razón de sexo en relación con la reincorporación al anterior puesto de trabajo o a

<sup>74</sup> Vid asunto C-294/04, de 16 de febrero de 2006, Carmen Sarkatzis Herrero v. Instituto Madrileño de la Salud (IMSALUD), FJ núm. 30.

uno equivalente de la trabajadora una vez terminado el permiso de maternidad, afirmando que la situación de la demandante viene “caracterizada por el nacimiento de una nueva relación laboral durante un permiso de maternidad” que en su opinión “se distingue claramente de la reincorporación”, reforzando su razonamiento con el acuerdo mostrado por todos los intervinientes en el proceso, que admiten que existe una diferencia fundamental entre la situación de un interino y la de un funcionario<sup>75</sup>. La conclusión del Tribunal a este respecto es que “(...) no existe continuidad jurídica entre las dos situaciones sucesivas de la Sra. Sarkatzis Herrero, por lo que debe interpretarse que, al adquirir la condición de funcionaria, accedió a un nuevo empleo, no que se reincorporó a su empleo anterior”<sup>76</sup>.

Así pues las consideraciones del Tribunal se circunscriben a un caso de posible discriminación por razón de sexo en relación al acceso al empleo y las condiciones de trabajo, así como de la protección de la mujer embarazada en el desempeño de su trabajo.

El Juzgado de lo Social número 30 de Madrid, órgano jurisdiccional remitente, planteó tres cuestiones prejudiciales, sobre la base de la posible consideración de la normativa española aplicable como discriminatoria, en la medida en que no hacía distinción ni excepción para el caso de la situación que nos ocupa: la mujer que en el momento de la toma de posesión se encuentre disfrutando de un permiso de maternidad como consecuencia de su alumbramiento, en este caso el Estatuto de personal no sanitario al servicio de las Instituciones Sanitarias de la Seguridad Social (BOE núm. 174, de 22.07.1971), y el Real Decreto 118/1991, de 25 de enero, sobre selección de personal estatutario y provisión de plazas en las instituciones sanitarias de la Seguridad Social (BOE núm. 33, de 07.02.1991).

Sin embargo, tan sólo dos de ellas fueron tomadas finalmente en cuenta por el Tribunal, primera y tercera respectivamente, desestimando la segunda al estar ésta planteada sobre la base de la posible discriminación que se producía respecto de una trabajadora en situación de permiso de maternidad en relación con la promoción en el empleo pues, como ha quedado dicho, el hecho de que la demandante trabajase en calidad de interina para la misma institución con carácter previo al concurso no supone una promoción en el empleo. Las cuestiones se referirán a si debe considerarse discriminatoria una normativa nacional como la española si no permite a una concursante en la provisión de plazas de trabajo en la función pública gozar desde el mismo momento que los demás concursantes de los mismos derechos que éstos por estar en situación de permiso por maternidad y si, en consecuencia, una mujer en una situación tal tiene derecho a disfrutar de los citados derechos en condiciones de igualdad con los demás concursantes nombrados en la resolución definitiva de concesión de la plaza.

Es de todos sabido que la negociación de los tratados constitutivos comunitarios en la década de los cincuenta atendió estrictamente a objetivos económicos y de estrategia comercial regional, por lo que cualquier consideración a este respecto, pero aún desde una perspectiva más amplia, cualquier consideración respecto de los derechos de las personas más allá de la consideración colateral de éstas como elementos participantes en procesos productivos quedó absolutamente relegada<sup>77</sup>, realidad ésta que contrasta sin duda con la situación actual. A fin de asegurar que la integración proyectada en los Tratados de Roma funcionase, era imprescindible afianzar en la práctica una libertad amplia de circulación de los nacionales de los Estados miembros estableciendo taxativamente en el TCEE la prohibición de discriminación en razón de la nacionalidad<sup>78</sup>, pero no se consideró crucial la igualdad de trato entre personas de distinto sexo, a pesar de que esa igualdad venía consagrada en las constituciones nacionales de dichos Estados y en convenios internacionales de protección de derechos humanos en los que aquellos eran partes<sup>79</sup>, prueba una vez más de la falta de objetivos políticos o de otra índole más allá de los puramente económicos de los tratados constitutivos. Es por ello que inicialmente tan sólo el TCE en su art. 119 hiciese relación a este derecho, no ya como tal sino tan sólo como factor corrector de una posible distorsión del mercado de trabajo con la integración de los mercados nacionales. En él se hacía alusión simplemente a la igualdad de retribución, esto es, a la igualdad de trato salarial. Pero la presencia de esta disposición será crucial para que en la década de los setenta puedan plantearse ante el TJ las primeras cuestiones prejudiciales acerca de la no discriminación por razón de sexo y el comienzo de una protección que inicialmente sólo consistió en la afirmación y concreción de un principio general que más tarde cristalizaría en un auténtico derecho fundamental. La transición, protagonizada por demandantes individuales de los Estados miembros y dirigida por el TJ a través de su jurisprudencia con la oposición en la mayoría de los casos de los Estados miembros, condujo a una reforma progresiva de la única disposición existente en el TCEE, en especial a partir de la reforma operada en virtud del Tratado de Ámsterdam de 1997. El art. 119, al que acompaña una rica jurisprudencia, pasó a convertirse en el art. 141 TCE, pero además se ha visto completado por una serie de precisiones y nuevos valores y objetivos proclamados por el actual TCE tras la citada reforma, en relación con los objetivos, misiones y valores de la UE y no sólo en relación a políticas sustantivas concretas. De esta forma los arts. 2 y 3 del TCE encumbran a la igualdad de sexos a la categoría de objetivo y valor transversal que debe impregnar todas las demás políticas comunitarias. Poco nuevo ha añadido a esta situación el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, que además de recoger la no discriminación por razón de sexo, conforme a la jurisprudencia establecida por el Tribunal, como derecho fundamental en los arts. II-81 y

<sup>75</sup> Vid asunto cit supra, FJ núms. 28 y 29.

<sup>76</sup> Vid ibíd., FJ núm. 31.

<sup>77</sup> Vid SALINAS DE FRIAS, A., *La protección de los derechos fundamentales en la Unión Europea*, Comares, Granada, 2000, pp. 5 y ss.

<sup>78</sup> Vid SALINAS DE FRIAS, A., “Free Movement of Persons in the EU, National Borders and Legal Reforms”, 9 *University of Miami International and Comparative Law Review* (2000-2001), pp. 61 y ss.

<sup>79</sup> Vid SALINAS DE FRIAS, A., “La no discriminación por razón de sexo en la Unión Europea”, *Aula de Formación Abierta* 1999, Universidad de Málaga, pp. 133 y ss. Especialmente significativo era el caso de Francia. Vid al respecto DARMON, M. y HUGLO, J.G., “Légalité de traitement entre les hommes et les femmes dans la jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés Européennes: un univers en expansion”, *RTDE* (1992), pp. 1 ss.

II-83 específicamente, como ya hiciese en la Carta de Derechos Fundamentales de Niza<sup>80</sup>, vuelve a incluirlo dentro de los objetivos y valores de la Unión (art. I-3), al tiempo que lo perfila y sobre todo lo actualiza, al hilo de la jurisprudencia en relación con las discriminaciones positivas<sup>81</sup>, al afirmar la no discriminación no ya sólo genéricamente, sino en relación a objetivos concretos de la política social tales como la igualdad de retribuciones, vieja conocida de la jurisprudencia del Tribunal<sup>82</sup>, pero también en el empleo, y la ocupación en general<sup>83</sup>.

Como consecuencia de la primera demanda que alcanza al Tribunal de Justicia vía cuestión prejudicial en esta materia, el primer asunto Defrenne, la Comisión se plantearía iniciar la maquinaria legislativa ciñéndose tan sólo a la igualdad de retribución<sup>84</sup>, pero la gran aportación en materia normativa será sin duda la adopción de la Directiva 76/207, de 9 de febrero de 1976<sup>85</sup>, 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, verdadero ariete contra las normativas nacionales abierta o encubiertamente sexistas, y cuyo objetivo principal era, como ha tenido *a posteriori* el Tribunal ocasión de afirmar, pretende alcanzar una igualdad sustancial entre sexos en los distintos aspectos legislados y no sólo una libertad meramente formal<sup>86</sup>. Fundamentales a este respecto, y por eso se citan expresamente en el presente asunto, son sus arts. 2, 3 y 5, según los cuales el principio de igualdad de trato supone la ausencia de toda discriminación por razón de sexo, bien sea directa o indirectamente en lo que se refiere al estado matrimonial o familiar, las condiciones de acceso, incluidos los criterios de selección, los empleos o puestos de trabajo, cualquiera que sea el sector o la rama de actividad y a todos los niveles de la jerarquía profesional, e incluyen también las condiciones de despido. A ello unía dos elementos fundamentales: la posibilidad de los Estados miembros de adoptar medidas para promover la igualdad de trato y la obligación de proveer a las víctimas de este tipo de discriminación en sus respectivos sistemas jurisdiccionales nacionales con un recurso judicial<sup>87</sup>, que la jurisprudencia se encargará de exigir que sea efectivo<sup>88</sup>.

El enorme calado de la Directiva hizo no sólo que ésta dispusiese un plazo inusualmente largo de transposición, sino también que la Comisión no fuese demasiado exigente con el límite de transposición a los ordenamientos internos con los Estados miembros<sup>89</sup>.

Tras una casuística casi inagotable desarrollada ante el Tribunal de Justicia con una protección cada vez más amplia por parte de éste parecía no sólo inevitable sino también altamente recomendable la puesta al día de esta norma, que ha tenido lugar con ocasión de la adopción de la Directiva del Parlamento y el Consejo 2002/73/CE, de 23 de septiembre de 2002<sup>90</sup>. De entrada incluye en su art. 2 una definición concreta de los que deben considerarse discriminaciones directas e indirectas, además de incorporar, para prohibir y sancionar, elementos nuevos tales como el acoso o el acoso sexual, e insistir, como es el caso que nos ocupa, en la protección que debe asistir a una mujer en situación de permiso de maternidad<sup>91</sup>.

Una serie de Directivas sobre aspectos concretos de la igualdad de trato han sido aprobadas desde el año 1975, entre las que destacan, por la situación analizada y su invocación específica, la Directiva 95/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de las medidas para promover en el trabajo la mejora de la seguridad y de la salud de las trabajadoras embarazadas que hayan dado a luz recientemente o en período de lactancia, por la situación especial que sólo la mujer puede atravesar y que puede servir de elemento en el que basar una discriminación tanto abierta como indirecta. La Directiva protege esta situación de la mujer cuyo objetivo es el restablecimiento fisiológico y psicológico de la misma<sup>92</sup>, pero también la protege de todo empleo que pueda poner en riesgo su estado de gravidez y, por consiguiente, de toda discriminación que, con este motivo como excusa, proceda a la exclusión tanto del empleo como de ciertos aspectos ligados a éste (retribuciones, promoción, ventajas sociales, etc) de las mujeres.

El trato desfavorable hacia la mujer derivado de su ausencia como consecuencia del permiso de maternidad ha sido considerado por el Tribunal de Justicia con anterioridad en supuestos que presentan una importante similitud con la aquí analizada. En concreto en

<sup>80</sup> Vid arts. 21 y 23 de la Carta y el comentario al respecto de FERNÁNDEZ TOMÁS, A., *La Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2001, p. 124 y ss; BERMEJO GARCÍA, R. y FERNÁNDEZ FERNÁNDEZ, R. "Los derechos sociales en la Carta de Derechos Fundamentales" en HERRERO DE LA FUENTE; A. (Ed.), *La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Una perspectiva pluridisciplinar*, Cuadernos del Instituto Rei Afonso Henriques de Cooperación Transfronteriza, n. 2, Zamora, 2003, p.93 y ss.

<sup>81</sup> Acerca de las discriminaciones positivas vid ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, P., "Una ocasión perdida para avanzar en la igualdad sustancial. Comentario a la Sentencia del TJCE de 6 de julio de 2000. Abrahamsson", *La Ley*, Año XXI, núm. 5164, p. 1 ss.

<sup>82</sup> Vid las sentencias en los tres sucesivos asuntos Defrenne v. SABENA, desde 1974 en adelante: 80/70, de 25 de mayo de 1971; 43/75, de 8 de abril de 1976 y 149/77, de 15 de junio de 1978.

<sup>83</sup> Conforme a la concreción que también en el derecho derivado se ha producido, tras la modificación de la Directiva 76/207, tras la adopción de la Directiva 2002/73.

<sup>84</sup> Vid Directiva 75/117, DOCE L 45, de 19.02.75, p. 19.

<sup>85</sup> DOCE L 39, de 14.02.76, p. 40.

<sup>86</sup> Vid entre otras las sentencias del TJ en los asuntos Thibault, C-136/95, de 30 abril 1998, FJ núm. 26; Mahlburg, C-207/98, de FJ núm. 26; Merino Gómez, C-342/01, de 18 de marzo de 2004, FJ núm. 37; Sass, C-284/02, de 18 de noviembre de 2004, FJ núm. 34.

<sup>87</sup> Vid art. 6 de la Directiva.

<sup>88</sup> Vid entre otros asunto Johnston, 222/84, de 15 de mayo de 1986; Von Colson y Kamann, 14/83, de 10 de abril de 1984 y Harz, 79/83, de 10 de abril de 1984.

<sup>89</sup> Vid MANGAS MARTÍN, A., "Derecho y políticas de igualdad de trato entre mujeres y hombres en la Unión Europea" en Estudios Europeos, vol. II, en prensa. Agradecemos a la autora la amabilidad de dejarnos consultar su contribución en tanto tiene lugar la publicación.

<sup>90</sup> DOCE L 269, de 05.10.2002.

<sup>91</sup> La Directiva, pese a haber expirado su plazo de transposición el 5 de octubre de 2005, no ha sido aún transpuesta en el caso del ordenamiento jurídico español.

<sup>92</sup> Vid entre otros asuntos 163/82, de 26 de octubre de 1983, Comisión de las Comunidades Europeas v. República Italiana; 184/83, de 12 de julio de 1984, Ulrich Hofmann, y C-342/93, de 13 de febrero de 1996, Gillespie (obsérvese la posición restrictiva del Tribunal respecto de la posibilidad de extender estos beneficios en caso de maternidad por adopción o biológica y nunca al padre adoptivo); 184/83, Hofmann, de 12 de julio de 1984, FJ núm. 25, C-421/92, Habermann-Beltermann, de 5 de mayo de 1994, FJ núm. 21 y C-32/93, Webb, de 14 de julio de 1994, FJ núm. 20.

abril de 1998 Evelyne Thibault, empleada de un organismo público, la Mutualidad Nacional del Seguro de Vejez de los Trabajadores por Cuenta Ajena<sup>93</sup>, alegaba discriminación por razón de sexo, al haber sido evaluada negativamente respecto a su posible promoción por haber sufrido a lo largo del año 1983 diversas ausencias breves por enfermedad así como disfrutado de un permiso por maternidad. El organismo en cuestión procedió a la acumulación de todos los períodos de ausencia incluido el permiso por maternidad lo que hacía que ésta superase el número máximo de días no trabajados a lo largo de ese año; ello la dejaba fuera de la valoración positiva y, consiguientemente, fuera de la promoción. Lo cierto es que aquella interpretación de la normativa nacional fue considerada contraria la Directiva 76/207 por el Tribunal de Justicia en la medida en que, de una parte, la promoción profesional forma parte de las condiciones de trabajo; de otra porque la ausencia era debida al disfrute de un permiso por maternidad, algo que sólo podía afectar a una mujer, lo que la colocaba en una situación de desventaja respecto de un compañero de sexo masculino. Como afirmó el Tribunal “(...) privar a una trabajadora del derecho a ser objeto de una calificación anual la discriminaría únicamente en su condición de trabajador, puesto que, de no haber estado encinta y de no haber hecho uso del permiso por maternidad al que tenía derecho, dicha trabajadora habría sido calificada respecto del año de referencia y, por consiguiente, habría podido beneficiarse de una promoción profesional<sup>94</sup>. Luego comparte con el presente supuesto el tratarse de una demanda contra un organismo público y el hecho determinante de la desventaja derivada de la ausencia de la trabajadora como consecuencia de su permiso por maternidad. Por el contrario, en el caso Sarkatzis no estamos en un caso de acceso al empleo sino de condiciones de trabajo.

En el caso de Silke-Karin Mahlburg se trataba de una enfermera que solicitaba un puesto en quirófano ofertado por tiempo indefinido, lo que para ella suponía una mejora considerable dado su contrato por tiempo determinado. La trabajadora se queda embarazada en el proceso, por lo que ve rechazada su candidatura, alegando una imposición en este sentido de la propia normativa alemana en protección precisamente de la salud de la mujer embarazada. Ya había tenido ocasión el Tribunal de manifestarse en contra de prácticas empresariales por las que no se contratase a una mujer embarazada por el hecho de estarlo, pues se trataba claramente de una circunstancia oponible tan sólo a las mujeres y claramente discriminatoria<sup>95</sup>. Tras recordar el Tribunal de igual forma que la incapacidad para desempeñar determinadas funciones lo es sólo con carácter temporal en relación con un contrato de duración indefinida, entiende que no sería ésta razón suficiente para anular dicho contrato de trabajo y recuerda que la Directiva 76/207 persigue

una igualdad sustancial y no meramente formal y debe desarrollar como norma de derecho derivado su correspondiente efecto útil<sup>96</sup>. Por ello el Tribunal insiste y concluye que, si bien el empresario puede verse privado de destinar a la trabajadora desde el primer momento a las funciones que le son asignadas en virtud del puesto de trabajo al que accede como consecuencia de su embarazo, sin embargo se trata de una circunstancia temporal que no justifica su no contratación con base exclusivamente en esta circunstancia, por más que se trate de la pretendida aplicación de la normativa nacional que protege a la mujer embarazada. Así pues, no sólo la ausencia como consecuencia de un período de maternidad una vez ocupado el puesto de trabajo no puede jugar en desventaja de la trabajadora, por ejemplo con ocasión de eventuales promociones, sino tampoco su ausencia inicial, esto es, su tardía incorporación por las mismas circunstancias, pues supondría discriminación en el acceso al empleo contrario al ordenamiento comunitario.

Por último en el caso de Ursula Sass el Tribunal tiene que dilucidar de nuevo la incidencia de la ausencia de la trabajadora como consecuencia del permiso de maternidad consecutivo al alumbramiento cuando éste es especialmente generoso (veinte semanas) de cara a la obtención de un ascenso retributivo superior, que le será concedido sólo doce semanas más tarde, tiempo de diferencia que existe como consecuencia de la disparidad en la duración del permiso por maternidad entre la normativa vigente en la antigua RDA y en la RFA al tratarse de un caso que se planeta justo tras la reunificación de ambas. Ello le coloca en una situación de desventaja respecto de los trabajadores de sexo masculino que en las mismas condiciones y con los mismos períodos de tiempo consolidados podrán promocionar antes, convirtiéndose así la ausencia por permiso de maternidad en un castigo o desventaja para la trabajadora. Se trata de un caso de promoción en el empleo o acceso a un nivel superior en la jerarquía profesional, claramente contemplado en la Directiva 76/207. El Tribunal entiende que lo definitivo en este caso es determinar la naturaleza del permiso de maternidad más largo que disfruta esta trabajadora, pues si se trata de un período claramente destinado a garantizar la protección de la mujer que ha dado a luz, éste deberá ser tenido en cuenta a efectos del cómputo de períodos para consolidar un nivel retributivo superior. Analizado dicho aspecto con las aclaraciones y explicaciones ofrecidas por el Gobierno alemán el Tribunal llega a la conclusión de que se trata de un período de esta naturaleza, por lo que la falta de cómputo de dicho período, en definitiva de la ausencia, es discriminatoria y contraria al ordenamiento comunitario.

Con esta última sentencia el Tribunal cierra momentáneamente un nuevo escalón más en esta evolución intrincada, casuística y no siempre generosa<sup>97</sup> en pro de la protección de la mujer embara-

<sup>93</sup> El Tribunal ya había tenido ocasión de afirmar que la Directiva 76/207 era de aplicación también a los empleos en la administración pública. Vid asunto 248/83, Comisión v. Alemania, de 21 de mayo de 1985, FJ núm. 16.

<sup>94</sup> Vid sentencia Thibault cit. supra, FJ núm. 29.

<sup>95</sup> Vid sentencia en el asunto Dekker, C-177/88, de 8 de noviembre de 1990, FJ núm. 12.

<sup>96</sup> Vid asunto Mahlburg, cit. Supra, FJ núms. 20, 24, 25 y 26.

<sup>97</sup> Especialmente significativa es la actitud cicatera de la Comisión en este asunto Sass, al que intenta desbancar de la lista del Tribunal a toda costa alegando la inaplicabilidad del Derecho comunitario a una situación producida con anterioridad a la reunificación alemana, cuando de hecho la discriminación tiene lugar inmediatamente después de operada ésta. Cuando no puede parar el procedimiento intentará la aplicación de una norma menos generosa que la Directiva 76/207, alegando que se trata de un permiso de maternidad más largo y que lo que la Sra. Sass hizo no fue protegerse en dicho período conforme a la normativa vigente, sino optar voluntariamente por una ventaja que se le ofrecía, invocando la aplicación de la Directiva 92/85, razonamiento que el Tribunal finalmente rechaza.

da o que ha dado a luz, y deja planteados los argumentos básicos que le van a servir para solucionar el caso Sarkatzis.

Para concluir, el principio de no discriminación por razón de sexo es otro de los principios generales que engloban derechos fundamentales. La jurisprudencia desarrollada en torno a él ha sido hasta el momento muy rica y ofrece los más variados matices. De su escueta mención inicial en los Tratados constitutivos el Tribunal de Justicia ha sabido elaborar toda una construcción que lo ha elevado a la categoría de derecho fundamental<sup>98</sup>. Hoy por hoy resulta ya innecesaria la afirmación de tal naturaleza, a la vista de su inclusión como tal en el propio Derecho comunitario originario, pero la difícil transición jurisprudencial estableciendo primero el efecto útil de la única disposición del TCE que afrontaba esta prohibición, el art. 119, y después la dimensión no sólo económica sino también social del mismo, fue esencial en un momento en el que la inactividad de los Estados miembros y la falta de interés de la Comisión en perseguir la correcta y efectiva incorporación del derecho derivado emanado al efecto<sup>99</sup> podría haber truncado esta consagración. Ese derecho fundamental ha desplegado múltiples facetas en una gran diversidad de elementos ligados a la efectividad del mismo, tales como la cesación de la actividad asalariada, la percepción de ventajas sociales, la reserva directa o indirecta de determinados empleos a un sólo sexo en razón de su especialidad o, como es este ca-

so, la no penalización de la ausencia de la trabajadora como consecuencia del disfrute de un permiso por maternidad. Todos ellos son aspectos y perfiles de este derecho fundamental a la no discriminación por razón de sexo tejidos a partir de la jurisprudencia del Tribunal y el derecho derivado, enriqueciendo de forma muy importante la política social comunitaria.

La sentencia en el asunto Sarkatzis ha servido para asegurar una vez más la búsqueda en los planos tanto jurisprudencial como normativo de la igualdad material entre sexos y no puramente formal y ha superado la necesidad de justificar la diferente situación de una trabajadora mujer respecto de sus compañeros de sexo masculino, en la medida en que la circunstancia que la coloca en situación desfavorable, la ausencia por permiso de maternidad, sólo puede afectar a las mujeres, como ya había afirmado en el asunto Sass. El hecho determinante es la situación desfavorable que la mujer que se encuentra cumpliendo con un permiso de maternidad respecto del resto de los trabajadores, hombres o mujeres, que participaron en las mismas pruebas selectivas y fueron nombrados al mismo tiempo que ella. El Estado español tendrá, pues, que modificar bien la normativa nacional relativa a la toma de posesión de los funcionarios como es el caso, bien la interpretación y aplicación de dicha normativa nacional a fin de respetar la Directiva comunitaria 76/207. (ANA SALINAS DE FRÍAS, Profesora Titular de Derecho Internacional Público, Universidad de Málaga).

## LAS CAUSAS DE INCONSTITUCIONALIDAD DEL ARTÍCULO 153 DEL CÓDIGO PENAL Y SU INTERPRETACIÓN POR EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.

Desde que se produjo en nuestro ordenamiento jurídico la reforma del art. 153 del Código Penal de 1995, por la LO 11/2003, de 29 de septiembre, se ha venido cuestionando por la doctrina y por los propios órganos jurisdiccionales, la eventual inconstitucionalidad de una norma que discrimina en función de su sujeto pasivo. En este sentido, y con independencia de la doctrina, los jueces y tribunales ordinarios, han dirigido varias cuestiones de inconstitucionalidad al Tribunal Constitucional, en un intento de que este precepto sea declarado inconstitucional.

A la entrada en vigor de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, este precepto ha sido modificado en un sentido, que favorece aún más la tesis de esa posible inconstitucionalidad, y ahora mismo hay presentadas en este sentido algunas cuestiones ante el TC. El asunto es tanto más importante, cuánto que constituyó uno de los elementos de discusión parlamentaria que condicionaba el voto de algunos

grupos parlamentarios. El hecho de que la ley fuese votada finalmente por todos los grupos parlamentarios, no ha apagado el debate acerca de si finalmente, la redacción de ese precepto satisface las condiciones de constitucionalidad.

Veamos cual ha sido la evolución de este precepto desde la redacción dada por la LO por la que se aprueba la redacción del Código Penal, hasta la LO 1/2004, de violencia de género.

En la reforma del Código Penal de 1973, por LO 3/1989, de 21 de junio, se introduce el art. 425 que castiga con prisión mayor a quien ejerza habitualmente violencia física sobre un ciertos grupos de la unidad familiar.

En la LO 10/1995, por la que regula el nuevo Código Penal, este delito cambia de ubicación sistemática y se regula en el art. 153, don-

<sup>98</sup> Afirmado por primera vez en el asunto Defrenne-III, cit. supra, y reiterado insistentemente con posterioridad en un gran número de asuntos, entre ellos los asuntos 69/80, de 11 de marzo de 1981, Worringham y Humphreys; Murphys, 157/86, de 4 de febrero de 1988; Rummler, 237/85, de 1 de julio de 1986; Burton, 19/81, de 16 de febrero de 1982 o Razzouk-Beydoun, 75 y 117/82, de 20 de marzo de 1984.

<sup>99</sup> Especialmente significativa a este respecto es la contundente crítica vertida por el Abogado General Capotorti en sus conclusiones al asunto Defrenne-III, al afirmar: "if faut dire clairement que la lenteur de la Communauté et des États membres à rendre efficient le principe de l'égalité sans discriminations de sexe est profondément déplorable. Le fait surtout que certains États membres rencontrent encore des difficultés pour tirer toutes les conséquences logiques et pratiques d'un principe (...) dont la nature fondamentale ne suscite plus aujourd'hui de doutes ou de réserves, est surprenant". Vid asunto Defrenne-III cit supra, p. 1389.

de permanece hasta hoy con diferentes redacciones. Esta nueva regulación incrementa ya las penas sensiblemente, de las de un mes y un día a seis meses anteriores, a las comprendidas entre seis meses a tres años.

En la redacción dada por la LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos, el art. 153 mantiene las penas de prisión de 6 meses a tres años, al que habitualmente ejerciera violencia física o psíquica sobre quién sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que está o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad.

Con esta redacción se ajustaba ciertamente el tipo penal, se introducían los malos tratos por el ejercicio de la violencia psíquica, pero se exigía una nota de habitualidad, que dejaba fuera del tipo penal, lesiones graves cuándo la conducta no era habitual.

Las sucesivas reformas legislativas atenderán a esta cuestión. La reforma del art. 153 CP por la LO 11/2003, y muy cerca en el tiempo, la LO 15/2003, amplían considerablemente el número de sujetos pasivos sobre los que se castiga el ejercicio de la violencia, eleva a delito el maltrato ocasional, sin exigir la nota de habitualidad, y amplían también el número de agravantes en la comisión del delito.

De alguna manera, aunque no con el calado de la actual ley orgánica, se perfila ya una legislación sobre nuevos conceptos de la relación de pareja.

Es a partir de la LO 1/2004, cuándo el tipo penal queda definido por la lesión la esposa o mujer con la que una relación de afectividad, con o sin convivencia. Y esa sujeción del sujeto pasivo, ha sido objeto de varias cuestiones de constitucionalidad admitidas a trámite, y de las que pende aún sentencia por parte del Tribunal Constitucional.

Para entender adecuadamente el planteamiento de las normas cuestionadas, es necesario partir de una adecuada comprensión del marco teórico en que se mueve la creación de esta ley, y las circunstancias sociales en que se desenvuelve.

Ninguna de las reformas legislativas afrontadas desde la promulgación, en 1995, de lo que se llamó el Código Penal de la democracia, tuvo la virtualidad de disminuir la delincuencia de género. Antes bien, el aumento del número de víctimas ha sido constante, y las reformas no tuvieron la menor incidencia en este sentido. Desde finales de los noventa, se sabía con certeza que la solución de la violencia de género no era, ni siquiera fundamentalmente, una cuestión penal. Antes al contrario, el problema de la violencia ejercida sobre las mujeres, se debía a causas específicas y perfectamente diferenciadas de las de la violencia social en general, o de las derivadas de la pertenencia a clases o grupos sociales. Era una violencia desligada de cualquiera de estos factores, y por ello, debía atenderse a otras causas. Estas causas tenían que ver con la distribución del poder en la pareja, no en la sociedad, puesto que la violencia de gé-

nero se ejerce con abstracción de la pertenencia a cualquier clase.

De ahí que la ley se plantee sobre todo la prevención en los ámbitos sanitario, educacional y mediático. La regulación penal resulta así, ahora sobre todo una "ultima ratio". Pero razón última que es necesario regular desde esa concepción del sujeto pasivo como débil, necesario de protección y específico, porque la violencia de género es aquella que se ejerce sobre la mujer por el hecho de serlo, no sobre las personas con independencia de su género, sino por la propia razón de ser mujeres. Desde aquí resulta fácil entender que se regule el tipo específico de violencia sobre la mujer, y no general sobre la pareja, o sobre la familia.

Las cuestiones de constitucionalidad que en este momento ha resuelto el Tribunal Constitucional sobre el art. 153, lo han sido en todos los casos por auto, todavía en ningún caso por sentencia, y atinentes a las reformas anteriores a la LO 1/2004. Pero si sigue el Tribunal los razonamientos establecidos en estos Autos, muy presumiblemente desestimará las cuestiones de inconstitucionalidad interpuestas, con razonamientos muy en la línea que hemos expuesto aquí.

El primero es el auto 233/2004, de 7 de junio, por el que inadmite a trámite una cuestión de inconstitucionalidad, planteada por un juez, en relación con la posible contradicción entre el art. 153 CP en su redacción dada por la LO 11/2003, y los arts. 17.1, 9.3, 24.2, y 53, CE. El TC razona acerca del argumento central del juez proponente, que es la desproporción entre la conducta delictiva y la pena impuesta, en relación con el sujeto pasivo del delito, estableciendo importantes precisiones acerca del concepto de proporcionalidad.

El legislador, dice en su F.J. segundo, puede establecer penas en función de un juicio de oportunidad, relacionado con los bienes jurídicos protegidos, y tiene para ello un amplio margen, dentro de los límites constitucionales.

En este caso, que se trata de disuadir de la comisión de un delito como es la violencia doméstica, el legislador puede elevar a delito conductas que en una regulación anterior fueran solo faltas, por la relación especial entre los sujetos pasivos y el agresor. La pacífica convivencia doméstica, la protección de las víctimas, y el compromiso que la sociedad puede mantener en delitos que han adquirido esta envergadura, justifican que el legislador haya adoptado esa posición, y por tanto pueda justificarse ese criterio de proporcionalidad.

El siguiente auto, dictado en 2005, insistirá en el mismo razonamiento acerca de la proporcionalidad. Es el 332/2005, y aquí el Tribunal Constitucional funda en dos los criterios acerca de la proporcionalidad. El primero es que los fines que pretende el legislador sean relevantes. Y el segundo es que la medida sea idónea a la consecución de esos fines. Pues bien, los fines son relevantes, porque el problema de la violencia doméstica es de primera magnitud social, los bienes protegidos, integridad física y psíquica, pacífica convivencia doméstica, dignidad de la persona, y protección a la familia, justifican sobradamente las medidas.

# JURISPRUDENCIA • TC •

Y en relación con la eficacia, también parece razonable que esas medidas vayan a contribuir a la erradicación de la violencia doméstica.

Por lo que se refiere a las cuestiones de inconstitucionalidad presentadas al art. 153, en la redacción actual, los autos de inadmisión no han tenido oportunidad de entrar en materia por no contener el planteamiento de los jueces ningún argumento, lo que ha obligado al Tribunal Constitucional a rechazar de pleno la admi-

sión a trámite. Habrá que esperar por tanto a la sentencia que originen los autos admitidos a trámite en estos momentos, o a algún auto posterior. Pero lo que si parece seguro es que se ha abierto una línea de razonamiento por la que estaría plenamente justificado desde el punto de vista constitucional, que se distinguieran los tipos penales, según el sujeto pasivo del delito, en función de los fines e intereses constitucionalmente protegidos con esa regulación. (MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN. Catedrática de Derecho Constitucional).

## STC 84/2006, DE 27 DE MARZO DE 2006 SOBRE CONFLICTO COLECTIVO INTERPUESTO POR EL SINDICATO SFF-CGT, ACERCA DE LA EXIGENCIA POR PARTE DE RENFE, DEL USO DE FALDA EN LAS TRABAJADORAS DEL AVE.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez, don Manuel Aragón Reyes y don Pablo Pérez Tremps, Magistrados, ha pronunciado

### EN NOMBRE DEL REY

la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 2454-2001 promovido por el Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General de Trabajo (SFF-CGT), representado por la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero y asistido por el Abogado don Isaías Santos Gullón, contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, de 23 de enero de 2001, que desestima el recurso de casación núm. 1851-2000, interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 1999 recaída en los autos núm. 111/99 sobre conflicto colectivo. Ha sido parte la Red Nacional de Ferrocarriles Españoles (Renfe), en la actualidad denominada Administrador de Infraestructuras Ferroviarias (ADIF), representada por la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Delgado-Iribarren Pastor y asistida por el Abogado don Luis Díaz-Guerra Álvarez. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Manuel Aragón Reyes, quien expresa el parecer de la Sala.

### I. Antecedentes

1. Mediante escrito que tuvo entrada en el Registro General de este Tribunal el 27 de abril de 2001 la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, en nombre y representación del Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General del Trabajo (SFF-CGT), interpuso recurso de amparo contra las Sentencias indicadas en el encabezamiento, por vulneración de los arts. 14 y 18.1 CE.

2. Los hechos en que se fundamenta el presente recurso son los siguientes:

a) El 30 de abril de 1999 el Sindicato SFF-CGT planteó demanda de conflicto colectivo ante la Dirección General de Trabajo contra Ren-

fe y el Comité General de Empresa de esa entidad, dando lugar a los autos núm. 111/99 seguidos ante la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional. El conflicto planteado afectaba a los trabajadores de Renfe de la unidad de negocio de Alta Velocidad Española (AVE), en número aproximado de mil, que atienden a los servicios de taquilla, información, tripulación de tren, salas Club AVE y acceso a trenes, y que están distribuidos en los centros de trabajo de Madrid, Ciudad Real, Córdoba y Sevilla. En la demanda se indicaba que el 30 de septiembre de 1992 la Dirección Comercial de AVE publicó el denominado "Manual de uniformidad del personal de atención al cliente de AVE", en el que, entre otras prendas de uniforme, se exige para el personal masculino el uso de pantalón y calcetines, y para el personal femenino el uso de falda con un largo de 2 centímetros por encima de la rodilla y medias, aduciendo que las trabajadoras han venido solicitando a la Dirección comercial de AVE que se les permita optar entre el uso de falda o pantalón, derecho de opción que la empresa se ha venido negando a reconocerles. En la demanda se concluye solicitando que se dicte Sentencia por la que se declaren nulas las órdenes de la empresa Renfe por las que se obliga a las trabajadoras adscritas a la unidad de negocio de AVE a utilizar como prenda de uniforme la falda y que se declare el derecho de las trabajadoras de Renfe adscritas a dicha unidad a que, a su opción, puedan utilizar como prenda de su uniforme la falda o el pantalón.

b) La demanda fue desestimada por Sentencia de la Sala de lo Social de la Audiencia Nacional de 30 de septiembre de 1999, al considerar la Sala que en tanto no se elaborase el reglamento de uniformidad previsto en el convenio colectivo de Renfe, esta empresa puede obligar a sus empleadas a utilizar la falda como prenda de su uniforme en virtud de sus facultades organizativas previstas en los arts. 5 y 20 de la Ley del estatuto de los trabajadores (LET), negando que tal decisión pudiese infringir los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. En este sentido, la Sala afirma que habiendo entrado en funcionamiento el AVE en 1992, convirtiéndose en el atractivo emblemático de la empresa, era razonable

## JURISPRUDENCIA • TC •

—a falta de una regulación convencional específica— exigir al personal que lo atiende una uniformidad especial, sin que pueda quedar al arbitrio del trabajador el derecho a optar por una u otra prenda de su uniforme (opción que tampoco se ofrece al empleado varón), cuando el uso de la falda en el ambiente social actual no se considera discriminatorio por razón de sexo, sino mera manifestación de moda o elegancia. Consecuentemente, anunciada la elaboración paritaria de un reglamento de uniformidad, es en ese específico contexto donde debe solucionarse la controversia planteada, debiendo prevalecer, entre tanto, las facultades organizativas que al empresario le corresponden.

c) Contra la anterior Sentencia el sindicato demandante interpuso recurso de casación, que fue desestimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 23 de enero de 2001.

Comienza la Sala señalando que la determinación de la uniformidad en la vestimenta, en defecto de pacto individual o colectivo de los interesados, es competencia del empleador, salvo que la decisión patronal atente a la dignidad y al honor del trabajador. Y, en relación con ello, se indica que “no parece que las reglas adoptadas por Renfe respecto a la uniformidad referida a las trabajadoras del Tren de Alta Velocidad (AVE) sean atentatorias a los derechos fundamentales o dignidad del trabajador, siendo de resaltar que medidas singulares sobre el traje a utilizar en el desarrollo del trabajo se suelen adoptar con respecto al personal de ciertos sectores laborales, como hostelería, compañías de líneas aéreas, compañías de publicidad, etc. La cuestión suscitada, asumida en una relación laboral voluntaria y libremente concertada, pudiera encontrar otra vía de solución en el campo negocial, en cuya esfera se podría llegar a establecer un Reglamento de Uniformidad, conforme a la misión asignada a las Comisiones *ad hoc*, instauradas en los sucesivos Convenios Colectivos de Renfe”.

Precisado lo anterior, la Sala pasa a analizar el motivo del recurso relativo a la infracción de los arts. 14 y 18.1 CE, señalando que el sindicato recurrente no explica suficientemente en qué modo y manera la conducta empresarial ha podido infringirlos, pues se limita a exponer una serie de apreciaciones, que no razonamientos jurídicos, sobre el derecho a la igualdad y a no sufrir discriminación. No obstante, rechaza la Sala que exista lesión del derecho a no sufrir discriminación, razonando la Sala lo siguiente: “que el uso social haya admitido en la actualidad la utilización indistinta por parte de la mujer de la falda o del pantalón, no supone que, en atención de un servicio laboral de naturaleza determinada, no pueda imponerse un determinado uniforme o unas normas mínimas de vestuario que impongan una determinada igualdad en cuanto al mismo. Máxime cuando tales exigencias, como la presente, responden al trabajo de un determinado nivel en la empresa, que han de efectuarse cara al público, tales como azafatas de aviación o congresos, camareras de restaurantes de alto nivel y otros muchos servicios”. A este respecto, se añade por la Sala que: “a) La práctica empresarial debatida de exigencia de falda en los uniformes de cierto personal del AVE se produce en el seno de una empresa pública que se ha distinguido por la suscripción de Convenios y Protocolos relativos a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres y por la

creación de organismos internos —cual fue la Comisión Mixta instaurada en 1996— para la plena integración de la mujer; siendo de resaltar que las actas, unidas a autos, de la actuación de esta Comisión Mixta, integrada por representantes de los trabajadores y empresarios, no reflejan que la vestimenta litigiosa haya sido objeto de denuncia como constitutiva de un acto discriminatorio por razón de sexo; b) Se desprende de los autos que el uso de la repetida vestimenta obedece no a un problema sexista o de aprovechamiento singular del sexo en beneficio de la empresa y detrimento de la mujer, sino a consideraciones organizativas empresariales, ajenas a aquellos motivos, adoptados también, como ocurre en otros sectores laborales, con la finalidad de dar a la clientela una buena imagen de la empresa, a través de una adecuada uniformidad en el vestir. Prueba de ello, como se alega por la entidad Renfe, es que ‘en otros múltiples servicios de Renfe en los que no se busca tan señaladamente una marca de alta calidad, no existe ningún tipo de obstáculos para la utilización de falda o pantalón, como prenda de uniformidad por el personal femenino’. (Así, ocurre, respecto al personal femenino de circulación, a las que se señala la falda-pantalón, como prenda de uniformidad; asignación que, sin duda, guarda relación con la primacía de la seguridad sobre la imagen de la empresa)”.

En definitiva, “en el supuesto litigioso, la uniformidad litigiosa impuesta a mujeres empleadas de Renfe en la actividad desarrollada, que exige contacto con la clientela, ni vulnera el principio de igualdad con carácter general o colectivo, ni tampoco son expresivas de un trato discriminatorio por razón de sexo. La discriminación se produce cuando la desigualdad de trato obedece a algunos de los motivos prohibidos por la ley, en cuanto atinentes a condiciones y circunstancias que merecen singular rechazo del ordenamiento jurídico por haber sido factores históricos determinantes de opresión a determinados colectivos, y así, el art. 17.1 ET —que recuerda, en la esfera laboral, el art. 14 CE— sobre ‘no discriminación en las relaciones laborales’ alude a las ‘circunstancias de sexo, origen, estado civil, raza, condición social, ideas religiosas o políticas, adhesión o no a un sindicato y a sus acuerdos, vínculo de parentesco y lengua dentro del Estado español’. Es cierto, como afirma la parte recurrente, refiriéndose a la correcta presentación de la empleada del AVE ante los usuarios que ‘la presentación es igualmente correcta en pantalón o falda uniformada y (que) en ambas modalidades cabe manifestación de moda o elegancia’, pero ello no acarrea que exista una discriminación en el hecho de imponer el uso de la falda litigiosa a ciertas empleadas que tiene relación directa con la clientela, pues la desigualdad de trato no obedece a un motivo sexista, ni se han acreditado factores relevantes que tachen de discriminatoria la exigencia, pues la obligación de uniformidad parece razonable en una empresa pública, que, con la instauración de un novedoso y moderno medio de comunicación, como es el AVE, trata de ‘uniformar’ a quienes de manera constante y habitual proyectan sobre los clientes la imagen de la Compañía, en condiciones de igualdad con otras empresas dedicadas a idéntica o semejante actividad, por lo que existe una justificación objetiva y razonable que priva a la ‘uniformidad’ de la empleada de carácter discriminatorio”.

Concluye la Sala rechazando que haya existido la lesión alegada del art. 18.1 CE, porque “ni el recurrente concreta ni la Sala colige, en qué forma y manera la normativa de Renfe sobre la uniformidad del AVE ha podido violar el art. 18.1 CE, que tutela como derechos fundamentales el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen; derechos que según la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de su protección, ‘queda delimitada por las leyes y usos sociales’. No se puede afirmar, razonablemente, en el contexto y circunstancias laborales en que ha sido tomada la medida empresarial, que el uso de una falda de medida de 2 cms. por encima de la rótula, exigidas a las empleadas de Renfe, que no alcanza a su vida privada, al limitarse la imposición al ámbito exclusivo de su actividad laboral de trato con la clientela, viole los derechos citados; ni tampoco, consecuentemente, se ha infringido el art. 4.2.c ET que proyecta, en el ámbito laboral, el derecho a la no discriminación tutelado en el repetido artículo 18.1 CE.”.

3. En su demanda de amparo el sindicato recurrente solicita que se declaren vulnerados los derechos a no sufrir discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), a la intimidad personal y a la propia imagen (art. 18.1 CE), de las trabajadoras de AVE afectadas por la decisión de Renfe de imponerles la falda como prenda obligatoria de uniforme sin poder optar por el pantalón; que se anulen, en consecuencia, las Sentencias impugnadas, recaídas en el proceso de conflicto colectivo previo al amparo; y que se las restablezca en sus derechos y, a tal fin, que se declare la nulidad de las órdenes de la empresa Renfe por las que se obliga a las trabajadoras adscritas a la unidad de negocio de AVE a utilizar como prenda de uniforme la falda, así como el derecho de la trabajadoras adscritas a la unidad de negocio de AVE a que, a su opción, puedan utilizar como prenda de uniformidad falda o pantalón.

En este sentido, y con referencia a la vulneración del art. 14 CE, comienza diciendo que nos encontramos con un colectivo de trabajadores de la unidad de negocio AVE, integrado por personal masculino y femenino, al que la empresa ha otorgado un trato diferenciado en cuanto al uniforme de trabajo, ya que mientras que para el personal masculino se han respetado los usos sociales actuales del vestir de nuestra cultura y se les asigna pantalón, para el personal femenino no se respetan tales usos, imponiéndoles la utilización obligatoria de la falda con exclusión del pantalón, siendo la justificación dada por la empresa para tal decisión (la necesidad de dar una imagen de alta calidad del servicio) incomprensible, pues la correcta presentación y la alta imagen no están reñidas con el uso de pantalones por las mujeres, por ser esta prenda igualmente válida y aceptada, además de funcionalmente más práctica, a lo que se añade que en este caso no se trata ni siquiera de introducir una nueva prenda extraña al repertorio del uniforme, toda vez que los varones usan pantalones. Por todo ello concluye el sindicato recurrente que la negativa empresarial a permitir la utilización de la citada prenda de vestir por las trabajadoras constituye una decisión arbitraria y sin fundamento, que trata a la mujer con esquemas mentales pretéritos y que responde a criterios ajenos a la profesionalidad y a la buena imagen, pues se está utilizando a la mujer como objeto, actuación que choca con el respeto a su dignidad, reconocida en el art. 10.1 CE y en el art. 4.2 LET, y que supone una dis-

criminación por razón de sexo (art. 14 CE), pues la imposición de la falda como prenda obligatoria de las trabajadoras de AVE no responde a razones de estricta uniformidad, sino a una actuación empresarial con base exclusiva en la condición femenina.

Finalmente, con relación a la alegada vulneración del art. 14 CE, se añade que el trato discriminatorio se produce no sólo con relación a los trabajadores varones de AVE, sino también respecto de trabajadoras de otros servicios de Renfe a quienes, aunque también tienen trato directo con el público, se les da el derecho de optar entre la falda o el pantalón como prenda de su uniforme. Consecuentemente, el sindicato recurrente considera que la empresa, respaldando su actuación en la alta calidad del servicio de AVE y la necesidad de que el mismo tenga una uniformidad especial, está sus trayendo a las trabajadoras que prestan servicio en AVE el derecho reconocido a las trabajadoras de otros servicios de estaciones comerciales y grandes líneas (Talgo, Alaris, Euromed...) a usar de forma indistinta en sus uniformes una u otra prenda.

Por lo que se refiere a la lesión del derecho a la intimidad y a la dignidad (art. 18.1 CE), señala el sindicato recurrente que en la actualidad está socialmente aceptado en nuestro ámbito cultural que las mujeres usen indistintamente falda o pantalón y que la decisión de utilizar una u otra prenda es personal, en tanto que no sólo es determinante de la propia imagen externa, sino que, además, afecta a una exhibición definida de algunas partes del cuerpo. En este sentido afirma el recurrente que las piernas de una mujer forman parte de su intimidad y que no se da en este caso ninguna razón laboral o profesional, exigida por las funciones a realizar en el puesto de trabajo, que requiera ese tipo de falda (corta y tabular), falda que, además, resulta incómoda y perjudicial para algunas trabajadoras y supone una exhibición palmaria de sus piernas tanto en postura quieta como al agacharse, originando una intromisión injustificada en la intimidad personal en cuanto se impone obligatoriamente su uso. Con esta decisión empresarial se falta a la consideración debida a la dignidad de la mujer trabajadora, ya que se prescinde de su voluntad en algo que afecta a su intimidad y no que no viene obligado por la función laboral que se ha comprometido a realizar. Asimismo, se considera que el menosprecio hacia las trabajadoras por parte de la empresa demandada se hace, si cabe, más evidente en el presente caso, al no haber atendido las reiteradas solicitudes de las afectadas con relación a este problema, escuchando su actuación en la inoperatividad de unas comisiones paritarias de convenio para el reglamento de uniformidad que la propia empresa se ha ocupado de no poner nunca en marcha. Con todo ello ha mantenido una decisión unilateral, interesada y arbitraria con relación a la uniformidad de las trabajadoras.

Finalmente, respecto de la vulneración del derecho a la propia imagen, el sindicato recurrente señala que la empresa aduce como razón del establecimiento obligatorio de la falda la imagen de alta calidad de la compañía y del servicio que se propone transmitir. Sin embargo, frente a ese derecho de imagen empresarial o comercial, está el derecho a la propia imagen de la trabajadora, de la que está disponiendo utilitariamente la empresa sin tomar en consideración la opinión y la voluntad de las trabajadoras afectadas, a las que niega el derecho de optar por una u otra prenda, cuando am-

bas resultan igualmente elegantes. Por otra parte, añade que la imagen no va necesariamente unida a una mejor calidad del servicio y que trabajar a gusto con una prenda de uniforme redonda más positivamente en un mejor servicio, que es lo que debe guiar la prestación del servicio público proporcionado por Renfe. Posteriormente, y tras referirse a la dimensión constitucional del derecho a la propia imagen (con cita de la STC 81/2001, de 26 de marzo), aclara que en este caso no se cuestiona el uso que en la relación de trabajo pueda hacerse de la imagen de estas trabajadoras según las exigencias profesionales de su puesto, como tampoco si el uso de la imagen sobrepasa o no las exigencias del puesto en cuestión. Lo que se alega es, por el contrario, la lesión que en ese derecho fundamental y en la dignidad de las trabajadoras se produce por la concreta decisión empresarial de negarles su derecho a optar por el uso del pantalón como prenda de su uniforme de trabajo. Y, en apoyo de sus alegaciones, se termina haciendo referencia a la noticia publicada en un diario de difusión nacional el día 22 de enero de 2000, en la que se afirma que la compañía aérea British Airways y la compañía ferroviaria Eurostar reconocen a sus empleadas la opción del pantalón en su uniforme. Asimismo, se añade que desde el mes de enero de 2001 también pueden usar pantalones en su uniforme las empleadas de las Cortes Generales españolas, lo que pone en evidencia que la utilización de tal prenda no está reñida con la marca de alta calidad, sino que es, más bien, un nuevo signo del servicio de calidad.

4. Mediante providencia de 29 de noviembre de 2002 de la Sala Primera se acordó la admisión a trámite de la demanda y, conforme al art. 51 LOTC, requerir a la Sala de lo Social del Tribunal Supremo y a Sala de lo Social de la Audiencia Nacional para que en el plazo de diez días remitiesen respectivamente testimonio del recurso de casación núm. 1851-2000 y del procedimiento de conflicto colectivo núm. 111/99, interesándose al propio tiempo que se emplazase a quienes fueron parte en el mencionado procedimiento, excepción hecha del recurrente en amparo, para que en el plazo de diez días pudiesen comparecer en este proceso constitucional con traslado a dichos efectos de la copia de la demanda de amparo.

5. Por medio de escrito con fecha de registro de 13 de enero de 2003, la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Delgado-Iribarren Pastor, en nombre y representación de Renfe, solicita que se le tenga por personada, a lo que se accedió por diligencia de ordenación de 23 de enero de 2003, en la que también se acordó dar vista de las actuaciones a las partes personadas y al Ministerio Fiscal, por un plazo común de veinte días, para que dentro de dicho término pudiesen presentar las alegaciones que a su derecho conviniesen.

6. Con fecha de 7 de febrero de 2003 presentó su escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal, quien aduce como cuestión preliminar que en el presente caso no se trata de discutir acerca de la conveniencia de la uniformidad en general sino de las especiales características de la concreta uniformidad que fue objeto del conflicto colectivo origen del recurso de amparo. En tal sentido señala el Fiscal que el Manual de uniformidad del personal de atención al cliente del servicio AVE impone a las trabajadoras el uso obligatorio de la falda, lo que supone dejar al descubierto una parte de la anatomía de las empleadas, exigencia que sólo podría resultar justifica-

da si las características de la prenda en cuestión constituyeran una necesidad ineludible para el desempeño del trabajo asignado. Para el Fiscal la razón dada por Renfe —avalada por la Audiencia Nacional y por el Tribunal Supremo— para justificar la adopción del controvertido uniforme, a saber, la necesidad de “dar a la clientela una buena imagen de la empresa, a través de una adecuada uniformidad en el vestir”, “buscar una marca de alta calidad”, “proyectar sobre la clientela la imagen de la compañía”, o, en fin, crear “el atractivo emblemático de la empresa” no puede justificar la imposición obligatoria de la falda como prenda de uniforme. La empresa pretende identificar su imagen en el mercado con la exhibición de la imagen femenina que el diseño del uniforme procura, con la única y exclusiva finalidad de que la clientela la perciba y la asimile, de lo que se deduce, según el Fiscal, el tinte sexista de la decisión empresarial cuestionada, pues la imagen de marca se hace descansar en el físico de la mujer.

Aduce también el Fiscal que la exhibición o la ocultación de unas u otras partes del cuerpo es el resultado de condicionantes culturales o sociales y afirma que no puede negarse que en esta cuestión están comprometidos valores como la dignidad, el pudor, el respeto a los demás y la corrección social. Añade también que es la conciencia del propio cuerpo la que origina en el sujeto su particular sentimiento de pudor, como elemento que delimita el ámbito reservado a su intimidad y que pretende excluir del conocimiento de terceros. En consonancia con lo anteriormente señalado, prosigue diciendo el Fiscal que si el empresario intenta concitar la atención de sus clientes ofreciendo una “imagen atractiva” (en este caso, a través de la contemplación de una parte de la anatomía femenina que la propia trabajadora quiere reservar en el ámbito de la intimidad) la consecuencia no puede ser otra que la de reducir a la mujer a la categoría de mero objeto de contemplación. Considera el Fiscal, por lo tanto, que si la pretensión de la empresa era la de ofrecer a los usuarios del AVE una imagen de alta calidad, tal finalidad se podría lograr de diversas formas (como la alta preparación de las empleadas, su exquisita corrección en el trato, posesión de conocimientos geográficos o históricos con los que poder ilustrar a los viajeros si lo requiriesen, etc.), pero no acudiendo al fácil recurso de la exhibición de la imagen femenina, alegando como justificación las vagas e imprecisas nociones de “elegancia” o “distinción” empleadas por Renfe.

Hechas las anteriores consideraciones que anteceden el Fiscal pasa a analizar la alegación relativa a la vulneración del derecho a la igualdad (art. 14 CE). A este respecto, comienza diciendo que, en orden a la identificación del término de comparación ofrecido por el sindicato demandante para efectuar el juicio de igualdad, no resulta adecuado el que se refiere a las restantes trabajadoras de Renfe que no prestan sus servicios en la unidad de negocio AVE — y a las que se concede la posibilidad de usar pantalón en su uniforme—, puesto que, invocándose por la empresa la necesidad de separar con vistas a la clientela la imagen AVE del resto de oferta de transporte ferroviario, podría resultar justificada, en términos generales, la introducción de determinadas diferencias en la organización del trabajo en uno u otro destino que permitieran destacar una imagen de superior calidad de determinadas áreas. Por el contrario, sostiene el Fiscal que el segundo término de compara-

ción que se ofrece (esto es, el personal masculino de la unidad de negocio AVE, que realiza las mismas funciones) sí resulta adecuada y es el que tiene que ser examinado. A este respecto alega el Fiscal que la negativa empresarial a que las trabajadoras de AVE puedan optar por utilizar el pantalón como prenda de su uniforme no tiene una justificación objetiva y razonable, ya que si bien es cierto que de acuerdo con los criterios y juicios de valor generalmente aceptados nada obsta al uso de la falda, no lo es menos que las actuales exigencias de la moda femenina se manifiestan en el uso indistinto de ambas prendas de vestir, existiendo tal profusión en el uso del pantalón por la mujer que negar como hace la empresa la posibilidad de su uso a las trabajadoras de AVE constituye una decisión arbitraria que se aparta notoriamente de los actuales usos sociales y que se intenta justificar a través de un endeble argumento (ofrecimiento de un servicio de calidad). Tampoco puede afirmarse —continúa el Fiscal— que las consecuencias derivadas de la decisión empresarial sean proporcionadas al fin perseguido por la medida, pues las características del uniforme diseñado llegan a incidir en un aspecto subjetivo, cual es el racional sentimiento de pudor ante la exhibición de una imagen —que en palabras de la propia empresa pretende ser “atractiva”—, sentimiento que no puede desconocerse luego, si es que se trata de argumentar el carácter proporcional entre el interés de Renfe y el sacrificio del interés de las afectadas.

Por todo ello el Fiscal considera que la conducta empresarial cuestionada supone la vulneración del art. 14 CE, al dispensar a la mujer un trato distinto que sólo se justifica en razón de su sexo y que proyecta una histórica situación de inferioridad de la misma que la Constitución pretende erradicar. Esa supuesta inferioridad se ha venido manifestando en una multiplicidad de campos, a los que, desde luego, no resulta ajena la interesada creación de un estereotipo de la mujer, que se define exclusivamente por su identificación con una determinada imagen de la que se espera sea capaz de resultar “atractiva” para el sexo opuesto. Y como quiera que Renfe intenta concitar la atención de sus clientes ofreciendo una “imagen atractiva” a través del concreto uniforme impuesto a las trabajadoras (que les obliga a vestir falda), cabe concluir que lo que está haciendo es explotar, en un alarde de exhibición de caducos prejuicios, la imagen de la mujer. En consecuencia, concluye el Fiscal que la decisión empresarial supone la lesión del derecho a la igualdad consagrado en el art. 14 CE, que no ha sido reparada por ninguna de las resoluciones judiciales impugnadas.

Seguidamente el Fiscal pasa a analizar la invocada vulneración del derecho a la propia imagen (art. 18.1 CE) y a este respecto señala que lo que pretende defender el Sindicato recurrente no encuentra amparo en el citado derecho, ya que no defiende los rasgos físicos de las trabajadoras del AVE frente a la captación y difusión que puedan hacer otros sujetos, sino la opción de vestir una determinada prenda de uniforme.

Descartada la lesión del derecho a la imagen, pasa el Fiscal a examinar la alegación relativa a la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) y a este respecto recuerda que se trata de un derecho fundamental estrictamente vinculado a la personalidad, en cuanto derivado de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce,

que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, atribuyendo a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado frente al conocimiento y la divulgación del mismo a terceros y frente a una publicidad no querida. También indica que, conforme a reiterada doctrina constitucional (cita las SSTC 37/1989, 57/1994, 234/1997 y 204/2000), dentro del ámbito del derecho a la intimidad personal hay que incluir el derecho a la intimidad corporal. Considera el Fiscal que si el derecho a la intimidad se halla estrictamente vinculado a la personalidad, en cuanto derivado de la dignidad de la persona que el art. 10.1 CE reconoce, traduciéndose en la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, entonces su configuración deberá ser esencialmente subjetiva y, por tanto, dependiente de la exclusiva voluntad del titular de tal derecho, que sólo podría ceder excepcionalmente y por razón de un interés público. Sin embargo, entiende que esto no ocurre en el presente caso, pues el único interés existente es el del empresario que trata de concitar la atención de sus clientes mediante el ofrecimiento de una “imagen atractiva” y, en consecuencia, grata para aquellos sujetos a quienes se dirige. Por lo tanto, ante la perspectiva de tal gratificación, no es difícil adivinar la posible aparición, como reverso, de un particular sentimiento de pudor en las empleadas, que les sugiera la ocultación de una parte de su anatomía excluyéndola al conocimiento de terceros. Por ello el Fiscal entiende que la decisión empresarial, al afectar al sentimiento subjetivo de pudor, vulnera el derecho fundamental a la intimidad de las trabajadoras afectadas.

Por todo lo expuesto, finaliza su escrito de alegaciones el Fiscal interesando que se otorgue el amparo, reconociendo a las trabajadoras su derecho fundamental a la igualdad (art. 14 CE) y a la intimidad (art. 18.1 CE) y declarando la nulidad de las Sentencias impugnadas así como de la norma 5.2.2, letras f) y g), del manual de uniformidad del personal de atención al cliente de AVE.

7. Con fecha de 17 de febrero de 2003 presentó su escrito de alegaciones la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Delgado-Ibarren Pastor en nombre y representación de Renfe. Comienza haciendo una serie de precisiones con relación a los presupuestos fácticos, señalando al respecto que el uniforme litigioso se impuso en el año 1992 y los trabajadores lo han venido utilizando de forma quieta y pacífica; que nunca se denunció la supuesta discriminación por sexo ante la comisión mixta para la igualdad de oportunidades de Renfe constituida en el año 1996; Renfe ha suscrito diversos convenios y protocolos relativos a la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres; y, finalmente, el régimen de uniformidad para el personal de estaciones de la unidad de negocio de circulación prevé para el personal femenino el sistema de falda-pantalón, siendo la razón de esta prenda la seguridad en el trabajo, al tratarse de trabajadores que tienen que cruzar vías. De todo ello, se debe deducir que el principio de igualdad está plenamente implantado en Renfe y que esta entidad no tiene posiciones sexistas que otorguen un trato desfavorable para la mujer respecto del varón.

Dicho lo que antecede, Renfe pasa a analizar las vulneraciones aducidas de contrario. Comienza precisando que la controversia que se plantea afecta a un pequeño número de trabajadoras dentro de la plantilla de Renfe y que la implantación de este sistema de

## JURISPRUDENCIA • TC •

uniformidad al personal femenino de AVE no se corresponde con un pretendido propósito de discriminación de la mujer por parte de la empresa, como lo demuestra que se haya venido estableciendo como parte del uniforme de otras trabajadoras de Renfe el pantalón o la falda-pantalón.

Refiriéndose a la finalidad que tiene la imposición del uniforme de trabajo, se señala que en los servicios de atención al cliente no sólo pretende la identificación de los empleados por los usuarios, sino también el ofrecimiento de la imagen de la empresa. Por eso, el departamento de AVE, que es el negocio estrella y de mayor excelencia de los productos de ADIF (Renfe) en el tráfico de viajeros, cuidó de forma especial la uniformidad de su personal de atención al cliente para conseguir la mejor imagen del negocio, determinándose la uniformidad de sus trabajadores de acuerdo con los consejos de los diseñadores y contando con las preferencias que manifestaron los clientes en encuestas realizadas al efecto, en la pretensión de plasmar de forma elegante la diversidad estética. Consecuentemente, siguiendo tales criterios, ADIF (Renfe) optó por el uniforme en el que se incluyen pantalones para los trabajadores y faldas para las trabajadoras, y considera que tal diferenciación no puede calificarse como sexista, ya que la elección fue objetiva y razonable en función de los usos sociales y costumbres en la forma de vestir del hombre y la mujer. Se añade que en nuestra sociedad el hombre viste exclusivamente con pantalones y no aparece apropiado en él el uso de una prenda alternativa; sin embargo, es indistintamente idóneo el uso de la falda o pantalón en la mujer, siendo lo habitual el uso voluntario de la falda o vestido por esta última. En consecuencia, la imposición de la falda en el uniforme sólo podría ser considerada discriminatoria si tal prenda fuese rechazada por la mujer en su vida ordinaria y se generalizase dicha oposición a su uso o no se aceptase por nuestra costumbre su utilización. Por otra parte, el uso de la falda por la mujer es habitual y no tiene pretensión provocadora, aceptándose socialmente la muestra parcial de las piernas con la misma naturalidad que se pueden mostrar el rostro o las manos. Con base en los razonamientos expuestos, se concluye negando la vulneración del art. 14 CE en tanto que la decisión de que las empleadas del AVE llevaran obligatoriamente falda como parte de su uniforme sólo responde a criterios de imagen y de opción por una de las prendas de vestir que la mujer considera adecuada y que utiliza en su vida social.

Llegados a este punto, se niega también por ADIF (Renfe) la vulneración del derecho a la intimidad (art. 18.1 CE), afirmándose al respecto que no ha quedado probada la incomodidad o falta de funcionalidad de la prenda en cuestión; que las características y medidas de la falda del uniforme se ajustan a los parámetros normales y acordes con la moda y no revelan una utilización sexista por parte de la empresa (lo que podría haber ocurrido de ser la falda excesivamente corta); y que la implantación de todo uniforme restringe la libertad de elección en el vestir del trabajador y limita sus preferencias personales, sin que por ello exista lesión de derecho fundamental alguno. También se niega que la imposición de la falda pueda afectar a la dignidad de la mujer, ya que se trata de una prenda adecuada a los usos sociales, que no supone la infravaloración de la mujer, y que es algo meramente circunstancial, como puede ser que el uniforme sea de un color u otro, o la chaqueta lle-

ve o no solapas. Por consiguiente, se concluye el escrito de alegaciones interesando la denegación del amparo solicitado.

8. Con fecha de 19 de febrero de 2003 presentó su escrito de alegaciones la Procuradora de los Tribunales doña Valentina López Valero, en nombre y representación de SFF-CGT, ratificándose en las efectuadas en su demanda de amparo.

9. Por providencia de 16 de marzo de 2005 de la Sala Primera se concedió a las partes personadas, de conformidad con el art. 84 LOTC, un plazo de diez días para que dentro de dicho plazo alegasen sobre la eventual pérdida del objeto de la demanda de amparo, en tanto que la reivindicación planteada en el recurso podía haberse conseguido extrajudicialmente en virtud del acuerdo firmado con fecha 18 de mayo de 2004 entre la Ministra de Fomento y el sindicato CC OO, que permite a las trabajadoras de la unidad de negocio del AVE utilizar el pantalón como prenda de su uniforme.

10. Con fecha de 29 de marzo de 2005 la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Delgado-Iribarren Pastor en representación de ADIF (Renfe), presentó escrito en el que alega la pérdida sobrevenida del objeto del recurso de amparo como consecuencia del acuerdo suscrito entre la Ministra de Fomento y el sindicato CC OO el 18 de mayo de 2004, que permite a las trabajadoras de AVE la utilización del pantalón como prenda de su uniforme.

11. El 1 de abril de 2005 presentó escrito de alegaciones el Ministerio Fiscal, en el que solicita que, con carácter previo a evacuar informe acerca de la carencia sobrevenida de objeto, se le facilite al finalizar el plazo concedido el correspondiente informe que en este trámite hayan de presentar las demás partes intervinientes en el presente recurso de amparo, ya que no existe constancia oficial de los términos exactos del acuerdo suscrito entre el Ministerio de Fomento y el sindicato CC OO y se desconoce si como consecuencia del mismo el "Manual de uniformidad de personal de atención al cliente AVE" ha sido modificado.

12. El sindicato demandante de amparo presentó escrito de alegaciones el 6 de abril de 2005, en el que rechaza que el recurso de amparo haya perdido su objeto por satisfacción extraprocésal de su pretensión, por lo que solicita que continúe la tramitación del recurso de amparo hasta dictar Sentencia estimatoria.

Indica el sindicato recurrente que no tiene conocimiento de ningún acuerdo firmado al respecto y que la noticia aparecida en un diario de difusión nacional el 19 de mayo de 1994 según la cual la Ministra de Fomento, al término de una reunión con el sindicato CC OO, "anunció que el personal femenino de los trenes AVE podrá a partir de ahora llevar pantalón", no se ha concretado en ninguna disposición publicada ni en el BOE ni en los ámbitos empresariales. Añade que, en cualquier caso, la naturaleza del posible acuerdo suscrito por la Ministra con el sindicato CC OO tendría, a lo sumo, un carácter extraestatutario, sin eficacia general, y que, de la noticia aparecida en la prensa, parece deducirse que tal acuerdo reflejaba fundamentalmente una preocupación sindical por las condiciones de salud laboral y, en consecuencia, con ello no se dejaría debidamente a salvo el respeto íntegro de los derechos fundamentales alegados en la demanda de amparo. Asimismo destaca que el XV convenio colectivo de Renfe, firmado el 30 de diciembre de 2004, no hace mención alguna al respecto y que el denominado

“Manual de uniformidad del personal de atención al cliente de AVE” de 1992, en el que se establece la regla controvertida, sigue estando vigente y no se ha modificado.

Sin perjuicio de lo anterior, el sindicato demandante señala que ha realizado “una comprobación genérica de cómo está desarrollando su tarea el personal femenino que presta sus servicios en los trenes AVE”, de la que resulta que “en las salas club y en las salas de autoridades de cada estación todas las trabajadoras siguen utilizando de hecho falda. En el colectivo de atención al cliente en tierra, las trabajadoras siguen utilizando falda aunque en algún caso parece que les permiten elegir. Por su parte, en el colectivo de personal de atención a bordo, en algún caso parece que están permitiendo uso de pantalón”.

13. Por diligencia de ordenación de 13 de abril de 2005 de la Sala Primera se tienen por recibidos los escritos de alegaciones del Ministerio Fiscal y de las partes personadas y se acuerda conceder un plazo de diez días a la Procuradora de los Tribunales doña María Luisa Delgado-Iribarren Pastor para que en dicho término aporte una copia del acuerdo de 18 de mayo de 2004 firmado entre la Ministra de Fomento y el sindicato CC OO y del manual de uniformidad del personal de atención al cliente de AVE vigente.

14. Con fecha de 29 de abril de 2005 la mencionada Procuradora presenta un escrito al que acompaña una carta del Director de Recursos Humanos de la unidad de negocio de AVE de 28 de abril de 2005 dirigida al Director jurídico laboral de ADIF con motivo del requerimiento efectuado a través de la citada diligencia de ordenación. En dicha carta se señala que el 18 de mayo del 2004 se recibieron en la Dirección de la unidad de negocio de AVE instrucciones de la Presidencia de Renfe para que se dotase al personal femenino que prestara sus servicios de atención al cliente (y, por lo tanto, tuviera obligación de ir uniformado) de pantalón como prenda potestativa dentro de su uniforme, de tal manera que la falda dejaba de ser de uso obligatorio. Se indica también que tal resolución se incorporó de forma inmediata a los sistemas de dotación de uniformidad de la unidad de negocio, de manera que se iniciaron los trámites para la confección de esa prenda. Tal proceso finalizó a fines del año 2004, dotándose a todo el personal femenino de pantalón como prenda de uniformidad de uso potestativo. Al escrito se adjuntan, además de la citada carta, las especificaciones a los licitadores de las características técnicas que debe reunir el pantalón como prenda perteneciente a la dotación del uniforme del personal femenino. Finalmente, se aduce que no se dispone del acuerdo suscrito entre la Ministra de Fomento y CC OO de 18 de mayo de 2004 al que se hace referencia en la diligencia de ordenación.

15. Por providencia de 22 de marzo de 2006 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 27 de dicho mes y año.

## II. Fundamentos jurídicos

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de esta Sentencia, el sindicato recurrente imputa a las Sentencias recurridas en amparo la vulneración del derecho de las trabajadoras que prestan sus servicios en la unidad de negocio AVE a la igualdad y no sufrir discriminación (art. 14 CE), así como de los derechos a la intimidad y a la propia imagen (art. 18.1 CE), por no declarar la nulidad de las órdenes de la empresa Renfe por las que se les obliga a utilizar como prenda del uniforme la falda sin permitirles optar por utili-

zar el pantalón como prenda alternativa.

El Ministerio Fiscal interesa de este Tribunal que se otorgue el amparo solicitado al entender que la decisión empresarial cuestionada, avalada por las Sentencias impugnadas, vulnera tanto el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE), como el derecho a la intimidad (art. 18.1 CE) de las trabajadoras que prestan sus servicios en la unidad de negocio AVE. Rechaza en cambio que exista lesión del derecho a la propia imagen.

Por su parte, la representación procesal de ADIF (antes Renfe) solicita la denegación del amparo, aduciendo que la imposición del uso de la falda que se cuestiona no obedece a un propósito discriminatorio ni afecta a la dignidad de la trabajadora, ya que responde a un exclusivo criterio de imagen empresarial y de opción por una prenda de vestir de la mujer adecuada a los usos sociales y generalmente aceptada. Tampoco considera que la cuestionada decisión pueda afectar a la intimidad de las empleadas, ya que las características y medidas de la prenda son acordes con los parámetros normales y con la moda actual y no revelan una utilización sexista de la misma por parte de la empresa.

2. Con carácter previo al examen de las quejas planteadas por el sindicato recurrente hemos de dilucidar si se ha producido la pérdida de objeto de su recurso de amparo por satisfacción extraprocésal de la pretensión, que fue puesta de manifiesto en nuestra providencia de 16 de marzo de 2005 por la que se acordó la apertura del trámite previsto en el art. 84 LOTC a fin de dar audiencia a las partes personadas y al Ministerio Fiscal para que formularan alegaciones al respecto, por cuanto que la reivindicación planteada por el sindicato recurrente podría haberse conseguido extrajudicialmente en virtud del acuerdo de 18 de mayo de 2004 entre el Ministerio de Fomento y el sindicato CC OO, que permite utilizar a las trabajadoras de la unidad de negocio del AVE el pantalón como prenda de su uniforme.

La desaparición sobrevenida del objeto del proceso, aun cuando no contemplada expresamente en el art. 86.1 LOTC, ha sido admitida por este Tribunal como forma de terminación de los distintos procesos constitucionales. Así lo hemos considerado en los casos en los que, en el procedimiento que dio origen al recurso de amparo, los propios órganos judiciales han reparado las lesiones del derecho invocado en sede constitucional, o bien cuando la reparación se ha producido por desaparición de la causa o acto que inició el procedimiento (SSTC 151/1990, de 4 de octubre, FJ 4; 139/1992, de 13 de octubre, FJ 2; 57/1993, de 15 de febrero, FJ único; 257/2000, de 30 de octubre, FJ 1; y 10/2001, de 29 de enero, FJ 2; y ATC 945/1985, de 19 de diciembre, FJ único).

En concreto, podemos decir que, constituyendo el recurso de amparo un remedio jurisdiccional idóneo únicamente para la reparación de lesiones singulares y efectivas de los derechos fundamentales, sin que puedan hacerse valer por medio de dicha vía otras pretensiones que las dirigidas al restablecimiento o la preservación de aquellos derechos (art. 41.3 LOTC), cuando dicha pretensión se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo no cabe sino concluir, en principio, que éste carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal (por todos, ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5). En tales supuestos, la demanda de

## JURISPRUDENCIA • TC •

amparo deja de tener objeto, toda vez que la reparación de la lesión del derecho por otra instancia distinta, con anterioridad a que este Tribunal dicte su decisión, hace perder sentido al pronunciamiento sobre una vulneración ya inexistente, salvo que, como también ha afirmado reiteradamente nuestra jurisprudencia, a pesar de haber desaparecido formalmente el acto lesivo, debieran tenerse en cuenta otros elementos de juicio que siguieran haciendo precisa nuestra respuesta (por todas, SSTC 39/1995, de 13 de febrero, FJ 1; 87/1996, de 21 de mayo, FJ 2; y 13/2005, de 31 de enero, FJ 2).

3. En nuestro caso, según se ha hecho constar en los antecedentes, la pretensión deducida por el sindicato demandante de amparo consiste en que se anulen las órdenes de Renfe por las que se obliga a las trabajadoras adscritas a la unidad de negocio de AVE a utilizar como prenda de uniforme la falda (así como las Sentencias impugnadas que confirman la validez de tal decisión empresarial), y en consecuencia se declare el derecho de dichas trabajadoras a que, a su opción, puedan utilizar como prenda de su uniforme la falda o el pantalón.

Pues bien, como se desprende de las alegaciones de las partes y de la documentación aportada por ADIF en el trámite de audiencia acordado por este Tribunal en la citada providencia de 16 de marzo de 2005, la reivindicación del sindicato recurrente ha sido finalmente acogida como consecuencia de la decisión de la Ministra de Fomento, asumida por la actual ADIF, que impartió instrucciones para que de forma inmediata se diese a las azafatas de AVE la opción de elegir entre falda o pantalón en su uniforme, contratando el suministro de pantalones para el uniforme de las azafatas, de suerte que en la actualidad las trabajadoras adscritas a la unidad de negocio de AVE pueden elegir entre utilizar en su uniforme la falda o el pantalón.

En efecto, a la vista de las informaciones que constan en los antecedentes, este Tribunal tuvo conocimiento de que se había autorizado a las trabajadoras del AVE a usar a su elección, la falda o el pantalón en su uniforme, y que los nuevos uniformes de AVE que, en consecuencia, incorporan la opción del pantalón para el personal femenino, ya estaban en fase de adjudicación.

Justamente la información anterior es la que dio lugar a que, mediante la referida providencia de la Sala Primera de este Tribunal de 16 de marzo de 2005, se acordase, “a la vista del acuerdo firmado con fecha 18 de mayo de 2004 entre la Ministra de Fomento y el sindicato CC OO y dado que la reivindicación planteada en el presente recurso puede haber sido conseguida extrajudicialmente en virtud del referido acuerdo”, conceder un plazo común de diez días a todas las partes personadas, para que alegasen lo que considerasen pertinente “sobre la pérdida de objeto de la presente demanda de amparo”, con el resultado que ha quedado indicado en los antecedentes, debiendo resaltarse que el sindicato recurrente, si bien rechaza en sus alegaciones que el recurso de amparo haya perdido su objeto por satisfacción extraprocésal de su pretensión, no deja finalmente de admitir que ha comprobado que en la actualidad resulta que “en las salas club y en las salas de autoridades de cada estación todas las trabajadoras [de AVE] siguen utilizando de hecho falda. En el colectivo de atención al cliente en tierra, las trabajadoras siguen utilizando falda aunque en algún caso parece que les permiten elegir. Por su parte, en el colectivo de personal de

atención a bordo, en algún caso parece que están permitiendo uso de pantalón”. En suma, se viene a reconocer por el sindicato recurrente que las trabajadoras adscritas a la unidad de negocio de AVE al fin y al cabo ya pueden elegir entre utilizar en su uniforme la falda o el pantalón, a su criterio.

Por su parte, la representación de ADIF alegó que, en efecto, el acuerdo entre la Ministra de Fomento y el sindicato CC OO, en la medida en que permite a las trabajadoras de AVE elegir entre utilizar la falda o el pantalón en su uniforme, puede entender que satisface extrajudicialmente la pretensión del sindicato demandante de amparo, pero matizando que ello no comporta una aceptación por parte de ADIF de que el criterio empresarial seguido con anterioridad (uso obligatorio de la falda como prenda de uniforme por las trabajadoras de AVE) supusiese una discriminación por razón de sexo.

A la vista de los datos aducidos por ADIF se dictó por este Tribunal la diligencia de ordenación de 13 de abril de 2005, requiriéndole para acreditar documentalmente la decisión empresarial por la que se autoriza a las trabajadoras de AVE a utilizar indistintamente la falda o el pantalón en su uniforme. En cumplimiento de ese requerimiento la Procuradora de ADIF presentó ante este Tribunal una carta del Director de Recursos Humanos de la unidad de negocio de AVE de 28 de abril de 2005 dirigida al Director jurídico laboral de ADIF con motivo del referido requerimiento, en la que se indica que el 18 de mayo de 2004 se recibió en la Dirección de la unidad de negocio de AVE instrucciones de la Presidencia de Renfe en el sentido de que se dotase a las trabajadoras que prestan servicios de atención al cliente (y por tanto tienen la obligación de ir uniformadas) de pantalón como prenda optativa de su uniforme, de manera que la falda dejaba de ser de uso obligatorio. Se indica también en la carta que tal instrucción se incorporó de forma inmediata a los sistemas de dotación de uniformidad de la unidad de negocio de AVE, de modo que se iniciaron los trámites para la confección y suministro del pantalón femenino, proceso que concluyó a finales del año 2004, dotándose a las trabajadoras de pantalón como prenda de uniformidad de uso potestativo. Al escrito se acompañaron, junto a la referida carta, las características técnicas que debe reunir el pantalón como prenda perteneciente a la dotación del uniforme del personal femenino, de acuerdo con la ficha técnica del diseño propuesto, elaborada por el licitador del contrato de suministro de uniformes de trabajo para la unidad de negocio de AVE.

Es cierto que el sindicato recurrente entiende que, aun admitiendo que ya está permitido el uso del pantalón en el uniforme femenino, ello no debiera provocar la extinción de su recurso de amparo, en el que se suscita, sin duda, un relevante problema constitucional que tiene que ver con la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad (art. 10.1 CE) así como con la igualdad y el derecho a la intimidad (arts. 14 y 18.1 CE). Pero sucede que, en definitiva, de los datos expuestos más atrás resulta que la propia empresa pública, cuyas órdenes en materia de uniformidad respecto de las trabajadoras que prestan servicios en AVE considera el sindicato demandante lesivas de los derechos de aquellas trabajadoras a no sufrir discriminación por razón de sexo, a la intimidad y a la propia imagen, ha revocado esas órdenes, satisfaciendo de manera íntegra la reivindicación laboral planteada (derecho de las trabajadoras a ele-

gir entre falda y pantalón en su uniforme). De este modo, la reparación de los derechos fundamentales que se denuncian vulnerados se ha producido extraprocesalmente con anterioridad a que este Tribunal dicte su decisión, por la desaparición de la causa o acto determinantes de esa hipotética lesión de derechos, que resulta así inexistente en la actualidad, lo que "hace perder sentido a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, al carecer ya de vulneración sobre la que realizarlo" (STC 87/1996, de 21 de mayo, FJ 2). En suma, como la pretensión dirigida al restablecimiento o la preservación de los derechos presuntamente vulnerados (art. 41.3 LOTC) se ha visto satisfecha fuera del propio proceso de amparo, cabe concluir "que éste carece desde ese momento de objeto sobre el que deba pronunciarse este Tribunal" (por todas, STC 13/2005, de 31 de enero, FJ 2, y ATC 156/2003, de 19 de mayo, FJ 5).

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Declarar extinguido el recurso de amparo interpuesto por el Sindicato Federal Ferroviario de la Confederación General de Trabajo (SFF-CGT) por desaparición sobrevenida de objeto, al haberse producido la satisfacción extraprocesal de la pretensión.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a veintisiete de marzo de dos mil seis.

#### COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 84/2006, DE 27 DE MARZO.

Después de siete años de tramitación, se ha dictado sentencia por el Tribunal Constitucional, en el conflicto colectivo interpuesto por el sindicato SFF-CGT, acerca de la exigencia por parte de RENFE, del uso de falda en las trabajadoras del AVE.

El conflicto se planteó por un solo sindicato de los que tienen implantación en la empresa, y se pedía que se permitiese a las trabajadoras de RENFE el uso del pantalón de forma indistinta a la falda, en la prestación de servicios del personal de tripulación, taquilla, información, salas Club AVE y acceso a trenes. El 30 de septiembre de 1992, se publica un manual de uniformidad de la empresa, en el que se exige para hombres el uso de pantalón, y para las mujeres, la falda con un largo de dos centímetros por encima de la rodilla y medias. Se deniega por la empresa el derecho de opción, lo que constituye una discriminación por razón de sexo, que denuncia este sindicato mediante la interposición de un conflicto colectivo ante la Audiencia Nacional.

Tanto por parte de la Audiencia Nacional, como por el Tribunal Supremo, que conoce el recurso de casación contra la sentencia de instancia, se considera que no hay discriminación cuándo se exige por parte de la empresa un uniforme diferente, si está justificada la medida adoptada por la empresa. Y las razones que la empresa da, y que constituyen causa de justificación de esta diferencia son sustancialmente las siguientes:

- la entrada en funcionamiento del AVE en 1992, exige una uniformidad especial que justifica la exigencia de la falda, considerada manifestación de moda o elegancia.
- tampoco a los hombres se les da la opción a llevar falda, por lo que se entiende que la uniformidad está dentro de las facultades organizativas de la empresa.
- la prestación de servicios cara al público exige una buena imagen de la empresa.

En las alegaciones, el Ministerio Fiscal adopta una actitud clara de oposición a la argumentación de la empresa y la combate certeramente. No hay justificación en la búsqueda de calidad, porque no se desprende de la vestimenta mayor o menor calidad en un servicio. Lo que considera RENFE una imagen atractiva, no puede identificarse con el atractivo físico de una mujer. Lo que reduciría a la mujer a un objeto de contemplación. Sí podría constituir en cambio una imagen atractiva, la alta preparación cultural de las empleadas, o la corrección en el trato, así como los conocimientos geográficos o históricos con los que ilustrar a los viajeros que lo requiriesen.

Por el contrario, la actitud de la empresa al relacionar la imagen física de la mujer con el nivel de prestación de los servicios ferroviarios, reduce a la mujer a una situación de inferioridad y explota una imagen de la mujer, propia de otros tiempos que se han de superar.

Durante la tramitación de este recurso de amparo, ha habido una satisfacción extraprocesal del conflicto, al que no ha resultado ajeno seguramente el cambio de titular del ministerio de fomento, y el hecho de que al frente de éste se encuentre una mujer, integrada en un Gobierno paritario. Sin tener que entrar en otros argumentos, desde una concepción propia de la salud laboral, la ministra de Fomento, consideró que la exigencia de una prenda de vestir dos centímetros por encima de la rodilla, suponía una medida contraria a las exigencias de salud laboral, al obligar a las empleadas en sus movimientos, a adoptar posturas que podían lesionar la columna, máxime en los servicios de hostelería que se prestaban por éstas en los propios vagones del tren.

Pero con independencia de este y otros argumentos que se consideraron en el plano político, el Tribunal Constitucional, dado que ha tenido que dictar sentencia para declarar extinguido el recurso de amparo, podría haber establecido alguna consideración jurídica al respecto, y haber aprovechado esa oportunidad para dejar sentada alguna consideración sobre un asunto que está presente en algunos otros sectores de la actividad laboral (recogepelotas de tenis, promociones de productos alimenticios, azafatas de congresos), en los que todavía la imagen de la mujer opera de forma parecida a las consideraciones que en que RENFE basaba su imposición.

No ha sido así, y es de lamentar porque el Tribunal Constitucional tiene una función importante en este sentido, aunque solo sea para evitar sucesivos recursos de amparo, que no colapsen su propia actividad. (MARIA LUISA BALAGUER CALLEJÓN. Catedrática de Derecho Constitucional).

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2005. LA BAJA POR MATERNIDAD NO ABSORBE EL DERECHO A DISFRUTAR DE VACACIONES.

Lo que se plantea en este recurso es si existe la posibilidad de que una trabajadora embarazada pueda disfrutar de su periodo de vacaciones en una fecha posterior a la establecida por la empresa cuando la baja por maternidad y dicho periodo vacacional coinciden.

La Sala de lo Social del Tribunal Supremo reconoce este derecho al disfrute de la vacación anual en todo caso sin posibilidad de su transformación en compensación económica. Y si, como ocurre en este supuesto, esto ya no es posible, si que lo es compensar económicamente el perjuicio que la empresa le ha ocasionado con su negativa a poder disfrutar de la vacación en tiempo.

Considera, además, el Tribunal que negar la compatibilidad del disfrute de ambos periodos, supondría establecer una clara discriminación entre el hombre y la mujer, puesto que sólo ella, que ha de prestar servicios laborales en igualdad de condiciones que el varón, se vería discriminada al ver mermado o suprimido su derecho a la vacación anual a causa de la maternidad.

### ANTECEDENTES DE HECHO

**Primero.**—La parte dispositiva de la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de julio de 2004, es del siguiente tenor literal. FALLO: “Que debemos estimar y estimamos el recurso de suplicación interpuesto por SILVOSA HERMANOS, S.A., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número 7 de Madrid, de fecha 25 de noviembre de 2003, en virtud de demanda deducida por doña M.B.H.C. contra SILVOSA HERMANOS, S.L., en reclamación sobre DERECHOS y en su consecuencia, debemos revocar la resolución recurrida, absolviendo a la empresa demandada de las pretensiones formuladas en su contra. Dese al depósito constituido el destino legal”.

**Segundo.**—La sentencia dictada por el Juzgado de lo Social n.º 7 de Madrid, de fecha 25 de noviembre de 2003, contiene los siguientes Hechos Probados: “1.º) Que Dña. M.B.H.C. trabaja para la empresa Silvosa Hermanos, S.L., con antigüedad de 19-02-1991, rectificación introducida por la actora y admitida por la demandada en el acto del juicio oral, con categoría de auxiliar administrativo y salario de 850,00 euros mensuales, sin inclusión de la prorrata de pagas extraordinarias. 2.º) Que en el mes de mayo la empresa, sin pactar con los trabajadores por no existir Comité en la misma, estableció el calendario de vacaciones adjudicándose a la demandante el período comprendido entre los días 1 y 31 de agosto. 3.º) El 30-06-03 la actora fue baja laboral por IT, derivada de enfermedad común. En 23-07-03 la actora, que se encontraba embarazada dio a luz, pasando a situación de baja por maternidad seguidamente, folios 32 a 34. 4.º) Que la actora ha solicitado que se le asigne un nuevo período de vacaciones anuales a disfrutar dentro del presente año, a

lo que se ha negado la empresa. Subsidiariamente solicita se le abone una indemnización de 850,00 euros. 5.º) La demandante ha solicitado un período de permiso especial de dos meses no retribuidos que le ha sido concedido a disfrutar entre el 12-11-03 y el 11-01-04, folios 4, 25 y 26. 6.º) Desde 1993 la actora anualmente disfruta de sus vacaciones en el mes de agosto, al ser el menos gravoso para la empresa, que no cierra en verano. 7.º) Sobre las vacaciones el art. 21 del Convenio Colectivo de Comercio de Flores y Plantas dispone: El personal afectado por el presente Convenio sin distinción de categorías laborales y que lleva al menos prestando sus servicios durante un año en las empresas, disfrutará unas vacaciones retribuidas de treinta y un días naturales. Los trabajadores que cesen o ingresen dentro del año les corresponderá la parte proporcional al tiempo trabajado. La empresa de acuerdo con la representación legal de los trabajadores o en su defecto con los trabajadores y teniendo en cuenta las necesidades del servicio, confeccionarán el calendario de vacaciones, debiendo estar comprendidas entre los siguientes meses: junio a septiembre, para aquellas empresas que tengan más de tres trabajadores. Julio a septiembre, para aquellas empresas que tenga tres o menos de tres trabajadores. El salario a percibir durante el período de disfrute de vacaciones se calculará hallando el promedio de las cantidades o conceptos salariales, excluidos los extrasalariales y horas extraordinarias, percibidas por el trabajador durante los seis meses naturales inmediatamente anteriores a la fecha en que comenzó el disfrute del período vacacional. En el caso de que iniciado el período de disfrute de las vacaciones, se produjera una baja médica oficial, por enfermedad o accidente, que obligase a la hospitalización del trabajador, el período vacacional quedará, durante los días que durase exclusivamente la hospitalización, disfrutándose los días adicionales que ello genere, en función de las necesidades de la actividad de la Empresa, bien a continuación de la conclusión de los 31 días naturales de vacación o bien en otra época dentro del año natural, para lo cual el trabajador deberá poner en conocimiento de la empresa y acreditar debidamente y con antelación suficiente, la baja y su hospitalización, para que la empresa pueda determinar el disfrute del período adicional que ello genere. 8.º) El citado Convenio en su art. 34 dispone: Artículo 34. Maternidad. El presente Convenio atiende en todo caso a las prescripciones de la Ley 39/99, de conciliación de la Vida Familiar y Laboral y de las personas trabajadoras. En el supuesto de parto, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas, que se disfrutarán de forma ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de parto múltiple de dos semanas más por cada hijo a partir del segundo. El período de suspensión se distribuirá a opción de la interesada siempre que seis semanas sean inmediatamente posteriores al parto. En caso de fallecimiento de la madre, el padre podrá hacer uso de la totalidad o en su caso, de la parte que

## JURISPRUDENCIA • TS •

reste del período de suspensión. No obstante lo anterior y sin perjuicio de las seis semanas inmediatamente posteriores al parto de descanso obligatorio para la madre, en el caso de que el padre y la madre trabajen, ésta, al iniciarse el período de descanso por maternidad, podrá optar porque el padre disfrute de una parte determinada e ininterrumpida del período de descanso posterior al parto bien de forma simultánea o sucesiva con el de la madre, salvo que en el momento de su efectividad la incorporación al trabajo de la madre suponga un riesgo para su salud. En los supuestos de adopción y acogimiento tanto adoptivo como preadoptivo como permanente, de menores de hasta seis años, la suspensión tendrá una duración de dieciséis semanas ininterrumpidas, ampliable en el supuesto de adopción o acogimiento múltiple en dos semanas más cada hijo a partir del segundo, contadas a elección del trabajador, bien a partir de la decisión administrativa o judicial de acogimiento bien a partir de la resolución judicial por la que se constituye la adopción. La duración de la suspensión será, asimismo, de dieciséis semanas en los supuestos de adopción o acogimiento de menores mayores de seis años de edad cuando se trate de menores discapacitados o minusválidos o que por sus circunstancias y experiencias personales o que por provenir del extranjero, tengan especiales dificultades de inserción social y familiar debidamente acreditadas por los servicios sociales competentes. En caso de que la madre y el padre trabajen, el período de suspensión se distribuirá a opción de los interesados, que podrán disfrutarlo de forma simultánea o sucesiva, siempre con períodos ininterrumpidos y con los límites señalados. En los casos de disfrute simultáneo de períodos de descanso; la suma de los mismos no podrá exceder de las dieciséis semanas previstas en los apartados anteriores o de las que corresponden en caso de parto múltiple. Los períodos a los que se refiere el presente artículo podrán disfrutarse en régimen de jornada completa o a tiempo parcial, previo acuerdo entre los empresarios y los trabajadores afectados en los términos que reglamentariamente se determinen. En los supuestos de adopción internacional cuando sea necesario el desplazamiento previo de los padres al país de origen del adoptado el período de suspensión previsto para cada caso en el presente artículo, podrá iniciarse hasta cuatro semanas antes de la resolución por la que se constituye la adopción. Las trabajadoras, por lactancia de un hijo menor de nueve meses, tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo, que podrán dividir en dos fracciones. La mujer por su voluntad, podrá sustituir este derecho por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad; este permiso podrá ser disfrutado indistintamente por la madre o el padre en caso de que ambos trabajen. Los mismos serán reconocidos para las parejas de hecho, en las condiciones pactadas en este Convenio. La reducción de jornada contemplada en el presente apartado constituye un derecho individual de los trabajadores, hombres o mujeres. No obstante, si dos o más trabajadores de la misma empresa generasen este derecho por el mismo sujeto causante, el empresario podrá limitar su ejercicio simultáneo por razones justificadas de funcionamiento de la empresa. La mujer embarazada, en caso de desarrollar trabajos previamente declarados como penosos o peligrosos para su embarazo, tendrá derecho previa solicitud y justificación por el facultativo pertinente, a

ocupar la primera vacante que produzca o permutar su puesto de trabajo por otro que no esté expuesto a los citados riesgos, dentro de la misma categoría o similar. Las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo, según el artículo 26.4 de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales. En lo referente al descanso por maternidad se estará a lo dispuesto en el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores. Permiso especial no retribuido: Los/as trabajadores/as podrán solicitar por escrito un permiso especial no retribuido de hasta dos meses a continuación y una vez finalizada la situación de baja por maternidad. El permiso que concede y regula el artículo 37.4 del Estatuto de los Trabajadores, para la lactancia de las mujeres trabajadoras con hijos menores de nueve meses, podrá disfrutarse fraccionando o no, a elección de la trabajadora, la jornada de mañana o de tarde. Quienes por razones de guarda legal tengan a su cuidado algún menor de 6 años o disminuido físico o psíquico, que no desempeñe otra actividad retribuida, tendrán derecho a una reducción de jornada de trabajo, con la disminución proporcional del salario, entre al menos un tercio y un máximo de la mitad de la duración de aquélla. La reducción será de forma ininterrumpida o continuada, siendo facultad del trabajador la elección de que, la reducción se lleve a efecto bien en la jornada de mañana, bien de la jornada de tarde. 9.º) En el año 2001 la actora, pese a dar a luz disfrutó de sus vacaciones en el mes de agosto. 10.º) Para suplir a la actora durante su baja, folios 28 a 31, ha sido contratada otra trabajadora. 11.º) Se celebró el preceptivo acto de conciliación al 13-10-03, folio 5, con el resultado de Sin Avenencia ”.

Dicha sentencia concluye con el siguiente FALLO: “Que con desestimación de las excepciones de Inadecuación de Procedimiento y de Caducidad planteadas por Silvosa Hermanos, S.L. y entrando en el fondo del procedimiento, debo declarar y declaro que Dña. M.B.H.C. tiene derecho a disfrutar de 31 días de vacaciones dentro del presente año 2003 y debo condenar y condeno a la demandada a estar y pasar por esta declaración y a que, por imposibilidad de fijación de dicho período dentro del año, le indemnice en la cantidad de 850,00 euros”.

**Tercero.**—Sobre cuestión litigiosa referida a RECLAMACIÓN DE DERECHOS se dictó sentencia por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de La Palmas de Gran Canaria, de fecha 10 de septiembre de 1999.

**Cuarto.**—Por el Letrado D. FRANCISCO JAVIER-PECO VÁZQUEZ, en nombre y representación de D.ª M.H.C., se formalizó el recurso de casación para unificación de doctrina, que tuvo entrada en el Registro General del Tribunal Supremo el 25 de octubre de 2004 y en el que se alegaron los siguientes motivos: 1) Infracción del art. 38 del Estatuto de los trabajadores, sobre el derecho a las vacaciones anuales retribuidas, en relación con la suspensión del contrato de trabajo por maternidad del art. 48.4.º del E.T., interpretados conforme a lo establecido en los arts. 7.1 de la Directiva 93/1044/CEE, de 23 de noviembre de 1993, 11 apartado 2 letra a) de la Directiva 92/1044 CEE de 19 de octubre de 1992 y art. 5.1 de

## JURISPRUDENCIA • TS •

la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976. II) Sobre el quebranto producido en la unificación de la interpretación del Derecho.

La parte recurrente, ha aportado la preceptiva certificación de la sentencia contradictoria.

**Quinto.**—Se tuvo por personado e interpuesto, en tiempo y forma, el presente recurso de casación para unificación de doctrina y pasados los autos al Magistrado Ponente, por proveído de 4 de marzo de 2005, se admitió a trámite el recurso dando traslado del mismo al Ministerio Fiscal.

**Sexto.**—Evacuado el traslado de impugnación por la parte recurrida personada, el Ministerio Fiscal emitió su preceptivo dictamen en el sentido de considerar PROCEDENTE el recurso. Se señaló para Votación y Fallo, el día 3 de noviembre de 2005 en que tuvo lugar.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

**Primero.**—En la demanda rectora de los autos a los que se contrae el presente recurso casacional de unificación de doctrina, se instó por la parte, hoy recurrente, el reconocimiento del derecho del disfrute a 31 días de vacaciones retribuidas correspondientes al año 2003, postulándose la condena al señalamiento de su período de disfrute dentro de dicho año natural y, subsidiariamente, y en concepto de daños y perjuicios, al abono de la cantidad de 850 .

En el año 2003, la empresa demandada-recurrida confeccionó el calendario de vacaciones para toda la plantilla, asignando a la trabajadora, hoy recurrente, como período vacacional el comprendido entre el 1 y el 31 de agosto.

Con fecha 30 de junio de 2003 la trabajadora se constituyó en incapacidad temporal derivada de enfermedad común, cuando ya estaba en situación de embarazo del que dio a luz, por adelantamiento del parto el día 23 de julio siguiente, fecha, ésta, a partir de la cual se constituyó en situación de baja por maternidad. Al concluir esta última, tras el transcurso del mes de agosto que le había sido asignado para el disfrute de la vacación anual, la empresa le denegó dicho disfrute en un período distinto al inicialmente asignado.

Frente a tal negativa planteó demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 7 de Madrid que, en sentencia de 25 de noviembre de 2003, reconoció a la hoy trabajadora recurrente el derecho a disfrutar 31 días de vacaciones dentro del año 2003 y condenó a la empresa a estar y pasar por esta declaración y a que, en caso de imposibilidad de fijación de dicho período dentro del expresado año, le indemnizaran la cantidad de 850 .

Recurrida en suplicación dicha sentencia, la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de fecha 22 de julio de 2004, revocó la resolución judicial de instancia y absolvió a la empresa de los pedimentos de la demanda.

Frente a esta última sentencia se articula por la trabajadora demandante de autos recurso de casación para unificación de doctrina, proponiendo como sentencia contradictoria la dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias, de fecha 10 de septiembre de 1999.

**Segundo.**—En primer término y como resulta ineludible por imperativo del art. 217 del Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral lo primero que ha de enjuiciarse es si, entre la sentencia re-

currida y la que se propone como término de comparación, se dan las identidades de hechos, de pretensiones y de fundamentación jurídica de esta última que permitan admitir la concurrencia del requisito básico de la contradicción.

En este sentido, la parte impugnante del recurso, la empresa Silvo-sa Hermanos, S.L., lo primero que alega es la falta de contradicción entre las sentencias comparadas dentro del recurso.

Al respecto, es de significar, como así lo hace, ya, el Ministerio Fiscal en su razonado Informe, que los supuestos de hecho contemplados en la sentencia recurrida y en la que se propone como término referencial no son estrictamente idénticos.

En efecto, en la sentencia de contraste lo que se enjuicia es la situación de una trabajadora que inicia un proceso de incapacidad temporal el 29 de febrero de 1996 y que, habida cuenta que el calendario de vacaciones en la empresa para la que venía prestando servicios había de publicarse antes del 30 de abril, fue requerida en el mes de marzo para que manifestase el mes en el que quería disfrutar del período vacacional. La actora optó por el mes de septiembre, último de los previstos para el disfrute de las vacaciones en el calendario correspondiente, y habiendo terminado su proceso de incapacidad temporal el día 12 de septiembre de dicho año reclama de la empresa el disfrute de los 13 días no disfrutados en concepto de vacación anual.

Evidentemente, no concurre, en el caso de la sentencia propuesta como término de comparación, una baja de maternidad que se interfiere en un período de incapacidad temporal y que sobrepasa el mes inicialmente previsto en el calendario de la empresa para el disfrute de las vacaciones. Pero no puede desconocerse que, a pesar de estas diferencias fácticas, el problema que subyace en ambos litigios resueltos por las respectivas sentencias ahora en trance de comparación, es exactamente el mismo y queda contraído a determinar si la incapacidad temporal, bien sea esta por enfermedad común o derivada de maternidad, que se inicia antes del período señalado o elegido para las vacaciones debe, o no, dar derecho al disfrute del período vacacional en un momento posterior al del alta obtenida en la incapacidad temporal mantenida por cualquier causa durante el tiempo en que, normalmente, habría de disfrutarse la referida vacación anual.

Desde esta perspectiva jurídica no cabe negar la concurrencia del requisito de la contradicción entre las sentencias comparadas dentro del recurso, ya que en tanto la sentencia hoy recurrida niega ese derecho al ulterior disfrute de la vacación anual la sentencia propuesta como contradictoria reconoce, en cambio, el expresado derecho y, en consecuencia, impone a la empresa demandada el que permita ese disfrute vacacional o, en caso de ser ello imposible y a que indemnice en la cantidad correspondiente.

Debe, por tanto, estimarse, como así lo entiende el Ministerio Fiscal, que concurre el requisito básico de la contradicción entre las sentencias comparadas dentro del recurso y toda vez que el escrito de interposición de este último se ajusta, suficientemente, a las exigencias propuestas por el art. 222 del Texto del Procedimiento Laboral debe entrarse en el examen de la cuestión de fondo que el mismo plantea.

**Tercero.**—La parte recurrente, alega las siguientes infracciones jurí-

## JURISPRUDENCIA • TS •

dicas: la del art. 38 en relación con el 48.4 del Estatuto de los Trabajadores en la interpretación que debe darse a los mismos conforme a lo previsto en los arts. 7.1 de la Directiva 93/1044 CEE de 23 de noviembre, la del art. 11 apartado 2 letra A de la Directiva 92/85 CEE de 19 de octubre y la del art. 5.1 de la Directiva 76/207 CEE de 9 de febrero de 1976 y, todo ello, en los términos en que ha sido interpretado por la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, Sala 6.<sup>a</sup>, sentencia de 18 de marzo de 2004, asunto Merino Gómez c. Continental Industrias del Caucho S.A.

El recurso tiene que merecer una favorable acogida porque por cuanto si es indudable que conforme al art. 38 del Estatuto de los Trabajadores todo trabajador tiene derecho a una vacación anual retribuida, no sustituible por compensación económica, que habrá de tener una duración de 30 días naturales y que se habrá de fijar en Convenio Colectivo o contrato individual, debiendo planificarse anualmente dicho período vacacional de común acuerdo entre el empresario y el trabajador y subsidiariamente por la Jurisdicción Laboral competente, siendo obligación de la empresa fijar el calendario de vacaciones y que del mismo tenga conocimiento con dos meses de antelación el trabajador, no lo es menos, sin embargo, que el apartado 4 del art. 48 del mismo Texto Estatutario establece la suspensión del contrato de trabajo, con el consiguiente descanso por maternidad, en el supuesto de parto, por lo que, necesariamente, han de compatibilizarse ambos derechos reconocidos en la misma norma laboral básica.

Con independencia de lo que se deja dicho tampoco ha de desconocerse que la situación de incapacidad temporal, que surge con anterioridad al período vacacional establecido y que impide disfrutar de este último en la fecha señalada, tampoco puede ni debe erigirse en impedimento que neutralice el derecho al disfrute de dicha vacación anual que todo trabajador ostenta por la prestación de servicios en la empresa. Y es conveniente señalar, al respecto, que tiene que ser distinto el tratamiento que merece la incapacidad temporal que surge durante el disfrute de la vacación, pues es un riesgo que, en tal situación, ha de asumir el propio trabajador, con aquella otra que se produce con anterioridad al período vacacional y que impide el disfrute de éste en la fecha preestablecida en el calendario previsto, a tal efecto, en la empresa. En este último caso, que es, en definitiva, el que se contempla tanto en la sentencia recurrida como en la que se propone como término referencial, necesariamente, ha de hacerse compatible el derecho a la baja por incapacidad temporal, sea esta por enfermedad común o por maternidad, con el correspondiente al disfrute de la vacación anual.

Como fácilmente se comprende, la coincidencia en el tiempo de una baja por incapacidad temporal, devenida bien sea de enfermedad común o por maternidad, con el período preestablecido en la empresa para el disfrute de vacaciones, responde a la protección y defensa de un interés jurídico, completamente, distinto al que es propio del descanso por vacación anual.

En el primer caso, lo que se pretende es la atención médica y la curación de un determinado proceso patológico, singularizándose la baja por maternidad por el necesario descanso que la mujer precisa después del parto y en la obligada atención que ha de prestar a

la criatura recién nacida, intereses u objetivos, éstos, que son, claramente, distintos del que se protege con la vacación anual y que no es otro que el de propiciar una recuperación, tanto física como psíquica, tras la prestación, continuada o no, de servicios durante todo el año a la empresa.

En otro aspecto, no es dable desconocer que negar la compatibilidad de la vacación anual con el disfrute del período por baja maternal, supondría establecer una clara discriminación entre el hombre y la mujer, puesto que sólo esta última, que teóricamente, al menos, ha de prestar servicios laborales en igualdad de condiciones que el varón, se vería discriminada al ver mermado o suprimido su derecho a la vacación anual a causa de la maternidad.

Por otra parte, la tesis que sustenta la sentencia hoy recurrida se opone, ostensiblemente, a cuanto se deja razonado, pero, también, a la necesaria y cada día más exigida compatibilización de la vida familiar con la vida laboral.

**Cuarto.**—En otro aspecto, la doctrina que recoge la sentencia impugnada en el presente recurso unificador de doctrina choca, frontalmente, con el criterio recogido en la reciente sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas, de su Sala 6.<sup>a</sup>, de fecha 18 de marzo de 2004, dictada en el procedimiento C/342/2001 en el caso M.P.M.G. y la empresa Continental Industrias de Caucho, S.A., en decisión prejudicial planteada por el Juzgado de lo Social n.º 33 de Madrid.

En esta resolución judicial comunitaria, dictada, precisamente, respecto a una situación de maternidad coincidente con el período de vacación anual previsto en la empresa se dice, entre otros razonamientos, que la Directiva 92/85 establece que la vulnerabilidad de la trabajadora embarazada que haya dado a luz o en período de lactancia, la hace acreedora, por esas circunstancias, a un permiso de maternidad.

En otro aspecto, sigue diciendo la expresada resolución judicial comunitaria, el art. 7, apartado 1, de la Directiva 93/104 señala que los Estados miembros adoptaran las medidas necesarias para que todos los trabajadores dispongan de un período de, al menos, cuatro semanas de vacaciones anuales retribuidas en aras a la consecución de un descanso efectivo que garantice el mantenimiento de su seguridad y de su salud.

En coincidencia con lo que ya se deja dicho en el cuerpo de la presente resolución judicial, la sentencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas señala que la finalidad del derecho a disfrutar de vacaciones anuales es diferente del derecho al permiso de maternidad, dado que, este último, tiene por objeto la protección de la condición biológica de la mujer durante el embarazo y, de otra parte, la protección de las particulares relaciones de la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto.

De aquí que el Tribunal de Justicia Europeo entienda que el art. 7 de la, ya mencionada, Directiva 93/104 deba interpretarse en el sentido de que la coincidencia entre las fechas del permiso de maternidad de una trabajadora y el de vacaciones anuales de la totalidad de la plantilla de la empresa a la que, la misma, viene prestando servicios no puede impedir el ulterior disfrute de la vacación anual por parte de la trabajadora que hubo de estar sujeta al período de descanso por maternidad.

Además el art. 11.2.a) de la Directiva 92/85 establece que, en el caso de maternidad, habrán de respetarse los derechos derivados del contrato laboral, uno de los que, sin duda y de toda relevancia, es el correspondiente al disfrute de la vacación anual.

Desde otra perspectiva enjuiciadora, la sentencia del Tribunal Comunitario, incide en lo que ya, también, se deja razonado en la presente resolución, en el sentido de que negar el derecho a la compatibilización de la baja por maternidad con la vacación anual constituiría incurrir en una manifiesta discriminación en el tratamiento jurídico del varón y de la mujer en el desarrollo de la relación laboral.

Por todo ello, concluye el Tribunal de Justicia Europeo que la Directiva 76/207 art. 5.1 ha de interpretarse en el sentido de que una trabajadora deberá poder disfrutar de sus vacaciones anuales durante un período distinto del de su permiso por maternidad y que en caso de coincidencia de ambos períodos de descanso, podrá hacer uso del derecho a la vacación anual en tiempo distinto al establecido en la empresa para la vacación anual.

**Quinto.**—En mérito a cuanto se deja razonado y teniendo en cuenta que la hoy trabajadora recurrente, nada más concluido su permiso de maternidad, interesó de la empresa, dentro del año natural el disfrute de su vacación anual, lo que le fue denegado, por lo que hubo de plantear, dentro del mismo año, la reclamación judicial pertinente, es por lo que procede estimar el recurso, conforme así lo entiende el Ministerio Fiscal, siendo de significar que, aún cuando la vacación anual no es susceptible de ser transformada en compensación económica, si lo puede ser, en cambio, el perjuicio causado al trabajador por una actuación antijurídica de la empresa, que es lo que se postula en el suplico de la demanda y sobre cuyo extremo no giró, para nada, la discusión en este ámbito jurisdiccional de casación para unificación de doctrina.

En consecuencia, procede estimar el recurso de casación para unificación de doctrina, casando y anulando la sentencia recurrida y al resolver el debate de suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina procede, con desestimación del recurso de suplicación, confirmar la sentencia de instancia, sin que haya lugar a la imposición de costas conforme a lo establecido en el art. 233 de la Ley de Procedimiento Laboral.

#### FALLAMOS

Estimamos el recurso de casación para unificación de doctrina, promovido por el Letrado D. FRANCISCO JAVIER PECO VÁZQUEZ en nombre y representación de D.<sup>a</sup> M.B.H.C., contra la sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, de fecha 22 de julio de 2004, en recurso de suplicación n.º 1746/04, correspondiente a autos n.º 1087/03 del Juzgado de lo Social n.º 7 de Madrid, en los que se dictó sentencia de fecha 25 de noviembre de 2003, deducidos por D.<sup>a</sup> M.B.H.C., frente a la empresa SILVOSA HERMANOS, S.L., sobre RECLAMACIÓN DE DERECHOS. Casamos y anulamos la sentencia recurrida y al resolver el debate de suplicación en términos ajustados al principio de unidad de doctrina procede, con desestimación del recurso de suplicación, confirmar la sentencia de instancia, sin que haya lugar a la imposición de costas conforme a lo establecido en el art. 233 de la Ley de Procedimiento Laboral.

#### COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO DE 10 DE NOVIEMBRE DE 2005. DERECHO A DISFRUTAR DE LAS VACACIONES TRAS LA BAJA POR MATERNIDAD CUANDO AMBAS COINCIDAN.

Este recurso de unificación de doctrina establece si existe la posibilidad de que una trabajadora embarazada pueda disfrutar de su periodo de vacaciones en una fecha posterior a la establecida por la empresa, cuando la baja por maternidad y dicho periodo vacacional coincidan.

En la demanda rectora de los autos a los que se contrae el presente recurso, se instó por la ahora parte recurrente el reconocimiento del derecho de disfrute de 31 días de vacaciones retribuidas correspondientes al año 2003, postulándose condena al señalamiento de su período de disfrute dentro del año natural subsidiariamente y, en concepto de daños y perjuicios, el abono de la cantidad de 850 €. Ante la negativa de la empresa SILVOSA HERMANOS, S.A, de establecer el periodo vacacional alternativo, la recurrente planteó demanda ante el Juzgado de lo Social n.º 7 de Madrid que, en sentencia de 25 de noviembre del 2003, reconoció a la hoy trabajadora recurrente el derecho a disfrutar de sus 31 días de vacaciones.

Recurrida en suplicación esta sentencia por la empresa ante la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, en sentencia de fecha 22 de julio del 2004, se revocó la resolución judicial de instancia y se absolvió a la empresa.

Frente a esta última sentencia se articula por la trabajadora demandante de autos, recurso de casación para unificación de doctrina, proponiendo como sentencia contradictoria la dictada por la Sala Social del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de fecha 10 de septiembre de 1999.

Este recurso de unificación de doctrina pone fin al hasta ahora abierto debate doctrinal y jurisprudencial sobre dos líneas perfectamente definidas y contradictorias: la primera la coincidencia de considerar la baja maternal como un interés jurídico protegido igual al del derecho de disfrute de vacaciones o no considerar la singularidad de la misma frente a una baja por incapacidad temporal por enfermedad común.

Y a partir de ahí, sí podemos considerar una discriminación por razón de sexo, el hecho de no admitir el derecho a vacaciones retribuidas del art. 40.2 de la Constitución española (en adelante CE) y el Título I Capítulo II Sección 5ª “Del tiempo de trabajo” (art. 38) del Estatuto de los Trabajadores (en adelante EETT), cuando coincide el periodo vacacional retribuido con una baja por maternidad. Esto da lugar a dos interpretaciones diferentes: la primera que las vacaciones se absorben por la baja maternal, ya que la trabajadora no está trabajando efectivamente, tal y como ocurre cuando se produce una baja por incapacidad temporal por enfermedad; y en segundo lugar, que son derechos y situaciones diferentes, que obedecen a un fundamento distinto y tienen una distinta finalidad (tal y como establece Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea de 18 de marzo de 2004), por lo que en los casos de coincidencia entre el periodo de baja maternal y el de vacaciones, habría derecho a disfrutar las vacaciones una vez terminado el periodo de baja maternal.

En primer lugar se hace idónea la sentencia de referencia, del Tribunal Superior de Justicia de Canarias de 1999, como contradictoria necesaria para el pronunciamiento en unificación de doctrina del TS, en el sentido de que posibilita que éste se pronuncie por la primera línea conceptual comentada.

Esta sentencia establece con rotundidad, en primer lugar, que tiene que ser distinto el tratamiento que merece la incapacidad temporal que surge durante el disfrute de la vacación, pues es un riesgo que, en tal situación, ha de asumir el propio trabajador (dado lo potestativo y acuerdo privado de establecimiento de las vacaciones anuales con la empresa), con aquella otra que se produce con anterioridad al periodo vacacional y que impide el disfrute de esta en la fecha preestablecida en el calendario previsto, a tal efecto, en la empresa. Por tanto, ha de hacerse compatible el derecho a la baja por incapacidad temporal, sea esta por enfermedad o por maternidad, con el correspondiente disfrute de la vacación anual.

Sin embargo, acto seguido y a diferencia de lo que venía defendiendo el Tribunal en diferentes ocasiones, establece una diferencia clara entre el interés jurídico protegido de una incapacidad temporal del derecho constitucional del disfrute de vacaciones retribuidas, así como la singularización dentro de la incapacidad temporal de la baja por maternidad, por el necesario descanso que la mujer precisa después del parto y en la obligación de atención que ha de prestar a la criatura recién nacida, interés y objetivo éstos que son claramente distintos del que se protege con la vacación anual e, inclusive, superiores a los de la incapacidad temporal por enfermedad, ya que son parte indispensable de la línea doctrinal que marca desde el punto de vista jurídico el Tribunal de Justicia de la Comunidad Europea, conforme a lo establecido en los arts. 7.1 de la

Directiva 93/1004/CE, de 23 de noviembre de 1993, 11 apartado 2 letra a) de la Directiva 92/1044 de 19 de octubre de 1992 y 5.1 de la Directiva 76/207 de 9 de febrero de 1976. Del mismo modo se establecen los parámetros del Informe Randstad, "Calidad de trabajo en la Europa de los quince, las políticas de conciliación".

Corresponde tratar ahora la segunda problemática que se planteaba, es decir, si se produce discriminación o no por razón de sexo. El Tribunal Supremo venía manteniendo la no vulneración del art. 14 de la Constitución Española puesto que es evidente que la decisión se basa en el pacto colectivo que afecta a todo el personal de la empresa cualquiera que sea su sexo, no conculcándose tampoco el art. 39 del mismo cuerpo legal. El Tribunal realiza un juicio de racionalidad para constatar que no existe discriminación directa por razón de sexo en la norma convencional ya que no se trata de forma desigual, es decir, no se prohíbe a las mujeres de baja por maternidad que elijan turno de vacaciones.

Sin embargo, no había entrado a valorar la posible discriminación indirecta que provoca esta circunstancia, algo sobre lo que sí se pronuncia en esta sentencia, al establecer que no puede desconocerse que negar la compatibilidad de la vacación anual con el disfrute de la baja por maternidad supone establecer una clara discriminación entre el hombre y la mujer, puesto que ésta circunstancia sólo puede padecerla en términos de prestación de servicios laborales en igualdad de condiciones la mujer trabajadora.

Del mismo modo, se recuerda que la tesis mantenida hasta el momento se opone frontalmente la normativa y a la necesidad social de la compatibilización de la vida familiar con la vida laboral. (Montserrat Reyes Cilleza, Profesora de Derecho Constitucional, Universidad de Málaga).

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DE CANTABRIA DE 14 DE NOVIEMBRE DE 2005. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO EN EL ACCESO AL EMPLEO<sup>100</sup>.

La conducta denunciada se deriva de la inclusión, en el proceso de selección de las empresas demandadas, del requisito de especialidad en rama técnica, el cual, sin estar previsto en convenio colectivo, se limitaba a exigir para la contratación unos conocimientos en el ámbito de la educación primaria o secundaria obligatoria o un grado de ciclo medio. Tal exigencia, no dispuesta inicialmente en la convocatoria del proceso, afectó restrictivamente a las candidatas femeninas al tener un menor acceso a la formación profesional en dicha rama ya que es mayoritariamente cursada por hombres.

Por todo ello, a tenor de las pruebas estadística e indiciaria y tras las conclusiones extraídas del informe de asesores técnicos, el TSJ de Cantabria aprecia la existencia de actividad discriminatoria condenando a las compañías responsables al cese inmediato en tal

comportamiento por calificarlo como atentado a la igualdad en el acceso al empleo por razón de sexo.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

*Primero.*—La primera de las modificaciones que se solicitan ha de ser atendida. Se basa en el informe de la Inspección de Trabajo cuyo contenido no contradice la sentencia de instancia sino que lo acoge e incluso de forma expresa en algún aspecto que ahora quiere transcribirse con mayor concreción en el texto alternativo, referido a la incidencia del criterio de formación de rama técnica en el proceso selectivo (punto 5 del ordinal tercero de los hechos probados, elaboración de dos listados). No puede obviarse que, al margen de los requisitos dispuestos en el anuncio publicado en los periódicos, la elaboración de un listado, con los aspirantes que no tenían la especialidad técnica, es circunstancia que la sentencia (he-

<sup>100</sup> Se inserta esta sentencia por el interés que posee aunque se omiten los Antecedentes de Hecho y el comentario hasta conocer si ha sido recurrida. Se resalta cómo incorpora elementos de igualdad material, de Derecho Comunitario y de criterios asentados en el Derecho norteamericano en la remoción obstáculos a la igualdad a través de la acción positiva y de la discriminación inversa. Igualmente, es relevante la aplicación de estos aspectos al detenido análisis que hace de la igualdad en el acceso al empleo.

cho probado tercero) ya reconoce que fue introducida durante el proceso selectivo. En la misma fundamentación jurídica reconoce este hecho cuando, tratando de desvirtuar los argumentos de la parte actora, manifiesta que la “empresa podría solicitar en la convocatoria personas con la especialidad de rama técnica”, al margen de considerar que no era un requisito definitivamente excluyente porque también se habían contratado a personas, hombres, no mujeres, que carecían de esa titulación. Pero es que, además, el acta recoge las declaraciones de la empresa respecto a que la falta de selección de titulados de FP en materias no técnicas es una medida que se adopta de consuno con la empresa de selección ante “lo desproporcionado de los puestos a cubrir y los aspirantes y que lo conocen los representantes” (folio 184), de forma que el Inspector se limita a transcribir lo que la empresa ahora niega.

En definitiva, no niega la sentencia de instancia el hecho del requisito adicional e inexistente en la convocatoria inicial, porque entre otras razones, se relata en el acta de la Inspección y lo que controvierte es su relevancia cuando se trata de resolver sobre la alegada discriminación. No desvirtúa en este aspecto la presunción de certeza del acta de infracción sino que básicamente ya lo acoge dicha resolución y, desde luego, a diferencia de lo señalado en la impugnación, la exigencia de la rama técnica, introducida a lo largo del proceso selectivo, no es una “pura invención”.

El ordinal segundo expresará entonces, y conforme al texto alternativo propuesto, lo siguiente: “Al proceso selectivo se presentan, en el año 2004, 420 ‘Curriculum Vitae’, de los que 331 son hombres y 89 son mujeres. De estos 420 CV, tras el criterio de formación de rama técnica y el resto de criterios de inadmisión por falta de requisitos, pasan las pruebas psicotécnicas 151, de los cuales 141 son hombres y 10 son mujeres”; asimismo indicará “35 hombres y una mujer son seleccionados para las entrevistas sobre al base de candidatos con mayor puntuación en las pruebas. En la entrevista externa de TEA-CEGOS, de 10 candidatos pasa 1 mujer y finalmente son contratados por Solvay 12 hombres”.

La redacción alternativa que se solicita para el hecho probado séptimo también debe ser acogida porque refleja una situación que la demandada no niega y que es reveladora de la situación del personal femenino en la empresa. Indicará el hecho séptimo “El puesto de Operador de Planta Química puede cubrirse perfectamente por mujeres. En la empresa Solvay existen en plantilla al menos 29 trabajadores del sexo femenino que son personal empleado con turno de día, ninguna mujer que presta sus servicios a fuego continuo u otros relevos ni ninguna empleada como personal obrero de fabricación. El personal obrero son hombres en su totalidad ascendiendo a 259 hombres sin que exista ninguna mujer en el proceso de fabricación, pues realizan su trabajo como administrativos mayoritariamente, y en dicha empresa entre personal obrero, personal empleado y CADRES, hay 511 hombres y sólo 29 mujeres”.

La redacción del ordinal noveno se justifica a tenor del certificado de la Consejería de Educación y al margen de la inexactitud en algunos de los datos que se relatan a lo largo del tercer motivo del recurso y el baile de cifras que delata la parte impugnante. Lo cierto, sin controversia apreciable, es la conclusión que se propone como texto alternativo y en términos no numéricos y precisos, sino gené-

ricos, pero significativos: “Conforme se establece en la certificación de la Consejería de Educación y Juventud del Gobierno de Cantabria, las mujeres tienen un menor acceso a la formación profesional grado II en rama técnica, siendo mayoritariamente cursadas y obtenidas dichas titulaciones por los hombres, siendo escaso el número de mujeres que tienen dicha titulación”.

De una especial virtualidad la adición de un nuevo hecho probado, que se justifica a través de la misma documental aportada por la demandada y atinente a la selección de varios contratados masculinos que no tenían la especialidad técnica, en concreto tres: “De los 12 trabajadores contratados (hombres), 3 de ellos no tienen la formación profesional II en rama técnica sino que dos son administrativos y otro informático”.

**Segundo.**—Se denuncia infracción por inaplicación de lo dispuesto en el artículo 14 y 35 de la Constitución Española, en relación con el artículo 4.2.c) y 17.1 del Estatuto de los Trabajadores, artículo 96 y 179.2 de la Ley de Procedimiento Laboral, de los artículos 18, 76, f) y Capítulo XVI del Convenio Colectivo de la Industria Química al que se remite la Disposición Final Quince del pacto de aplicación del Convenio de la Industria Química en la empresa Solvay, así como reiterada doctrina del Tribunal Constitucional y del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas sobre materia de discriminación.

La Convención de Nueva York de 18 de diciembre de 1979, sobre eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, ya estableció determinadas pautas respecto a la mujer que desea integrarse en el mundo laboral y en ciertos sectores todavía esencialmente masculinos. De la misma forma, la Recomendación de la OIT, de 1965, sobre el empleo de las mujeres con responsabilidades familiares, parte precisamente de la base de que es la mujer la única titular de tales responsabilidades.

El Convenio OIT núm. 156 de 1981 alude, por su parte, a la realidad fáctica de la discriminación indirecta, y establece determinadas vías de tutela contra la misma. La normativa comunitaria en materia de igualdad entre hombres y mujeres, nacida al amparo del art. 119 (igualdad de remuneración) del Tratado de Roma, surge a partir de 1975 (Directiva 75/117/CEE, de 10 de febrero de 1975. Especialmente trascendente para la resolución de la controversia actual es la Directiva 76/207/CEE, de 9 de febrero de 1976 (modificada por Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002), 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. La Directiva proscribía las discriminaciones directas e indirectas.

Las indirectas han sido interpretadas por la jurisprudencia comunitaria con fundamento en el método estadounidense del “advers impact” (efecto negativo). La discriminación indirecta parte del levantamiento del velo de la apariencia como conducta objetiva, para incidir en lo que realmente constituye una causa de discriminación, de manera que se usa de forma contextualizada, no abstracta, el principio de no discriminación. La discriminación indirecta comprende “aquellos tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las consecuencias fácticas que tienen lugar en-

tre trabajadores de diversos sexos, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen entre trabajadores de uno u otro sexo a causa de la diferencia de sexo". Los supuestos típicos de discriminaciones indirectas se producen en los procedimientos de selección de empleo (por ejemplo, exigiendo una determinada estatura común para ambos sexos) y en la determinación de las categorías profesionales "feminizadas". Ha de citarse también la doctrina del TJCE, contenida en varias sentencias (17.10.1995, asunto Kalanke; 11.11.1997, asunto Marschall; 28.3.2000, asunto Badeck y 6.7.2000, asunto Abrahamsen y Anderson vs. Fogelqvist) y relativa a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a empleos en la Administración pública. Justifica tal doctrina toda acción encaminada a promover prioritariamente (cláusula de apertura para reducir o eliminar desigualdades de hecho) a las candidatas femeninas en los sectores de la función pública en los que se encuentran infrarrepresentadas como medida de discriminación positiva.

La Directiva 97/80/CE de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo, dispone que la igualdad de trato comporta la ausencia de toda discriminación laboral por razón de sexo, directa o indirecta. Existe discriminación indirecta, conforme a esta Directiva (art. 3.2), "cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutral perjudica de un modo desproporcionado a las personas de un sexo determinado, a menos que el objetivo perseguido por la aplicación de dicha disposición, criterio o práctica esté objetivamente justificado y cuando los medios para alcanzarlo sean apropiados y necesarios". Se ha apreciado por ejemplo discriminación indirecta para las trabajadoras a tiempo parcial en el asunto resuelto por la STJCE de 27.5.2004 (asunto Edeltraud Elsner-Lakeberg vs Land Nordrhein-Westfalen), derivado de una norma alemana de dicho Land por la que los profesores a tiempo parcial no perciben (ni tampoco los que trabajan a tiempo completo) ninguna retribución por las horas extraordinarias que realizan cuando éstas no superan tres horas al mes, ya que la diferencia de trato afectaba a un número mucho mayor de mujeres que de hombres y tal diferencia de trato no puede justificarse por un objetivo ajeno a la pertenencia a un determinado sexo o no es necesaria para alcanzar el objetivo perseguido.

**Tercero.**—La normativa española vigente contempla tanto la discriminación directa como la indirecta. En el Estatuto de los Trabajadores, en concreto, en su art. 4.2.c), y con reflejo también en el art. 17 de la misma norma estatutaria, se prevé la discriminación directa (trato de menor favor a una persona respecto a otra en situación análoga) y la discriminación indirecta: toda disposición normativa heterónoma, cláusula convencional o contractual, pacto individual o decisión unilateral que, aparentemente neutra, ocasione una desventaja particular a una persona respecto de otras por las referidas razones, siempre que objetivamente no respondan a una finalidad legítima y que los medios para su consecución no sean adecuados y necesarios.

El criterio de la discriminación indirecta fue acogido por la jurisprudencia constitucional en la STC 145/1991, de 1 de julio. Según

ésta: "la prohibición constitucional de discriminación por características personales y en particular por el sexo, como signo de pertenencia de la mujer a un grupo social determinado objeto históricamente de infravaloración social, económica y jurídica, se conecta también con la noción sustancial de igualdad. Ello permite ampliar y enriquecer la propia noción de discriminación, para incluir no sólo la noción de discriminación directa, o sea, un tratamiento diferenciado perjudicial en razón del sexo donde el sexo sea objeto de consideración directa, sino también la noción de discriminación indirecta, que incluye los tratamientos formalmente no discriminatorios de los que derivan, por las diferencias fácticas que tienen lugar entre trabajadores de diverso sexo, consecuencias desiguales perjudiciales por el impacto diferenciado y desfavorable que tratamientos formalmente iguales o tratamientos razonablemente desiguales tienen sobre los trabajadores de uno y de otro sexo a causa de la diferencia de sexo". En el ámbito de las relaciones jurídico-privadas, en el que nos movemos, "la empresa no está vinculada por un principio absoluto de igualdad de trato" (SSTC 34/1984 y 166/1988), pero es necesario poner en el otro lado de la balanza el hecho de que "ello no excluye la prohibición de distinciones basadas en factores que el ordenamiento catalogue como discriminatorias" (SSTC 127/1987 y 166/1988). De modo que "la conducta empresarial, fundada en motivos expresamente prohibidos como el sexo, no puede ser valorada como un mero acto de libertad indiferente para el Derecho" (STC 173/1994). En términos semejantes se manifiesta la STC 147/1995, de 16 de octubre. También las STC 145/1991, de 1 de julio, y las que la siguieron la 58/1994, de 28 de febrero, la 286/1994, de 27 de octubre, y la 147/1995, de 16 de octubre.

La sentencia de 4 de mayo 2000 del Tribunal Supremo, cuya analogía con el supuesto actual se afirma por el recurrente y por el Ministerio Fiscal para solicitar la revocación de la sentencia, y con el que niega identidad de razón la parte impugnante, es la primera ocasión, en la que la doctrina judicial del Tribunal Supremo, se recoge, de una manera expresa, el concepto de discriminación indirecta, aunque, en su Sentencia de 1 de junio de 1999 confirmó la de 21 de octubre de 1998, TSJ Cataluña, donde sí se hacía amplio desarrollo del concepto y se aplicaba a un supuesto de relegación en ascensos.

La recepción del concepto es expresa: "Las medidas que se articulan con una finalidad promocional de las mujeres en el trabajo, sólo se entienden desde la actual concepción del principio de no discriminación, que supera la prohibición de tratamientos diferentes no justificados, para contemplar la necesidad de atender la situación de determinados individuos o colectivos con el fin de hacer posible la igualdad sustancial de los mismos en la sociedad. Para ello, no es suficiente con que las normas de más alto rango prohíban las diferencias de trato injustificadas, sino que se hace necesario el establecimiento de medidas adicionales que tiendan a compensar la desigualdad de partida. En esta línea se inscribe la propia Constitución Española, donde, además de aparecer la prohibición de discriminaciones por razón de sexo (artículo 14), se establece el compromiso de los poderes públicos de facilitar la igualdad real y efectiva de los individuos y de los grupos en que se in-

sertan (artículo 9.2) mediante la remoción de los obstáculos que la han venido impidiendo. Todo ello en coherencia con el actual concepto de discriminación (que no se identifica con una mera diferencia de trato), sino que pone el énfasis en el resultado de determinadas conductas, intencionadas o no, que sitúa o mantiene a determinados sujetos en una situación de inferioridad. El primer objetivo de la tutela antidiscriminatoria es perseguir y sancionar los actos que violan el derecho a la no discriminación, arbitrando medios suficientemente eficaces para conseguir su erradicación (artículo 14 de la Constitución); y el segundo objetivo que persiguen las medidas de tutela antidiscriminatoria es conseguir la igualdad de oportunidades y la remoción de los obstáculos, en nuestro caso en materia de acceso al trabajo (artículo 9.2). Conforme a tales consideraciones ha surgido la doctrina de la discriminación indirecta o de impacto adverso, a tenor de la cual para determinar la existencia de discriminación en función del resultado no es necesario un tratamiento inicial diferenciado, ya que un tratamiento formalmente igual, neutro, puede resultar sin embargo ilegítimo porque sus efectos son perjudiciales para determinado colectivo”.

**Cuarto.**—Con dichos antecedentes, y para resolver la controversia actual acerca de la existencia de discriminación, puede acudir a la prueba de indicios, a la prueba estadística, o llegar a tal conclusión en virtud del informe de asesores expertos (art. 95.3 de la Ley de Procedimiento laboral), con el que contamos también en el supuesto actual (por ejemplo, informe del Instituto de la Mujer en cuanto órgano autónomo adscrito al Ministerio de Trabajo y de Asuntos Sociales). La prueba estadística (porcentaje hombres/mujeres afectados por una medida) opera como presunción de que existe una intencionalidad discriminatoria. Existen dos posibilidades de atender al número de hombres y mujeres contratados por la empresa —estadística intraempresarial— o a los suficientemente cualificados para el trabajo en el área cercana —estadística extraempresarial—. Se corresponden tales criterios con los “pass rates” o “flow statistics” y “stock statistics” del derecho norteamericano.

En el supuesto actual es suficiente como prueba indiciaria la falta de contratación de siquiera una sola mujer para el proceso de fabricación que se denomina fuego continuo cuando dicho trabajo puede ser desarrollado por mujeres sin ninguna limitación. En concreto, de un inicial 78% de participantes masculino y 22% femenino, se pasa en las siguientes fases de selección a un 93% y 7%, 97 y 3%, respectivamente y al final a un 100% de personal masculino seleccionado.

A semejanza del caso citado del Tribunal Supremo, de 4 de mayo de 2000, en la fase de selección se introduce un requisito, la especialidad de rama técnica, no previsto en el convenio colectivo, que se limitaba a exigir para tal contratación meros conocimientos en el ámbito de educación primaria o secundaria obligatoria o un ciclo formativo de grado medio. Tal exigencia, no dispuesta inicialmente en la convocatoria del proceso, afecta mucho más restrictivamente a las mujeres porque éstas tienen un menor acceso a la formación profesional grado II en rama técnica, ya que son mayoritariamente cursadas y obtenidas dichas titulaciones por los hombres. Incluso en los términos iniciales de la convocatoria: formación profesional de grado superior o FP II y valoración de la realización

previa de prácticas en el sector industrial y conocimientos de inglés e informática (fundamento de derecho tercero e), la sentencia reconoce que tales exigencias afectaban más a las mujeres que a los hombres.

Un tratamiento formalmente igual, neutro, posesión de rama técnica, resultaba sin embargo ilegítimo entonces porque sus efectos eran perjudiciales para determinado colectivo. De los elementos fundamentales de la discriminación sexista indirecta queda acreditado entonces el llamado impacto adverso.

Lo controvertido es en cambio la existencia de justificación, ya que no basta cualquier clase, sino sólo la que cumpla dos exigencias: los fines deben ser objetivos y no sexistas y los medios para alcanzar dichos fines deben ser adecuados y necesarios, de ahí que, de existir medios alternativos para alcanzarlos sin producir efecto discriminatorio, la utilización de otros medios con ese efecto es ilícita. Se trata, en consecuencia, de una justificación de necesidad estricta, que esta Sala, a diferencia de la resolución de instancia (fundada y minuciosa pese a llegar a otra conclusión) considera que no puede apreciarse en el supuesto actual.

Como expone la parte impugnante, es cierto que el acta de la Inspección de Trabajo debe ser leída en su integridad, y que el criterio de especialidad técnica puede tener un fundamento lógico, dado el puesto de trabajo que se pretende cubrir y porque se aplica por igual a los candidatos de ambos sexos. Sin embargo, siquiera cuando se reconozca que existe dicha adecuación y proporcionalidad de un requisito poseído mayoritariamente por los hombres, la justificación de necesidad queda incompleta o desvirtuada desde el momento y circunstancia, también acreditada, de la exclusión de la única mujer que accede a la fase final de entrevista, la cual poseía tal especialidad y la contratación de tres trabajadores que carecían, sin embargo, de ella. Parece que nos movemos ya incluso en el ámbito de la estricta discriminación directa, no indirecta, si la realidad del cumplimiento de especialidad en una mujer no sirve para su contratación cuando se prueba al contrario que la ausencia de la misma en tres hombres no impide que fueran seleccionados.

Frente a esa circunstancia, las otras alegadas (existencia en la empresa de mujeres contratadas en otros puestos, realización del proceso selectivo de la misma forma en los últimos años, falta de prueba sobre consignas o instrucciones de la empresa cliente para descartar a las mujeres, participación de mujeres en mayor número y proporción en lo que se refiere al año 2004), carecen de eficacia en cuanto se trata de datos meramente colaterales. Por ejemplo, respecto al último de los datos citados, lo relevante no son las participantes en el proceso selectivo sino las seleccionadas, en este caso ninguna, porque a mayor número de candidatas, la efectiva selección de alguna de ellas aparecía, como es lógico, más probable, de forma que este dato no beneficia a la empresa Solvay, sino que más bien le perjudica. También sin trascendencia el significado tradicional del proceso selectivo o que el empleo femenino se encuentre al nivel de otras empresas. Asimismo, resulta sin virtualidad para este litigio en concreto, porque no significan prueba cumplida, aquellos datos que refleja la Comisión de Seguimiento del Plan de Empleo respecto a la carencia de antecedentes discriminatorios, las pautas generales de igualdad o la falta de reclamaciones anteriores

porque, a falta de selección de personal femenino para este puesto, alguna vez tendría que darse esta primera reclamación.

**Quinto.**—A diferencia del supuesto de la jurisprudencia social citado, de 4-5-2000, no existía en este caso un compromiso formal de selección de personal femenino. Sin embargo, no puede obviarse el contenido de otro más amplio e incorporado al artículo 18 del Convenio General de Industrias Químicas, en el que se establece una cláusula de discriminación positiva que exige, en igualdad de condiciones de idoneidad, la preferencia para la contratación del género menos representado en el grupo profesional del que se trate. Por ello, frente a dicho terminante mandato, las demandadas tuvieron que acreditar que no existía tal igualdad de condiciones que permitiera la efectividad del artículo 18, es decir, que los candidatos masculinos presentaban rasgos concretos y diferencialmente superiores en lo profesional que invitaban a su contratación (pese a que existían circunstancias que en algún caso, al menos, invitaban a pensar lo contrario porque tres de ellos no tenían la titulación en la rama técnica y una de las mujeres sí, la seleccionada hasta la última fase de entrevista).

No se aporta dicha prueba concreta (puntuaciones pruebas psicotécnicas), sino que, con amparo en una injustificada referencia a la protección de datos cuya divulgación pudiera afectar a terceros, las únicas pautas que conocemos y que se dicen utilizadas en el proceso selectivo son tan genéricas y susceptibles de utilización discriminatoria o arbitraria (cuando no se conoce su plasmación en candidatos concretos, es decir la utilización en la práctica) como las referidas a la orientación a resultados, trabajo en equipo, iniciativa y decisión o adecuación al puesto de trabajo. Queremos decir que la ponderación de bienes en litigio exigía incluso en este supuesto que la intimidad debiera ceder ante una eventual discriminación, considerando además el ámbito judicial, en el que se solicitan tales datos. No sirven tampoco dichos datos para proporcionar un perfil (sexual, racial, etc.) que pueda, en determinadas circunstancias, representar un peligro. Por ello, la falta de prueba cumplida y concreta, que es la de la causa de que se contrate solamente a hombres, incluso sin titulación en rama técnica, el requisito que se introdujo en la fase selectiva, y que perjudica indirectamente a las mujeres, y que se descartase a todas las aspirantes femeninas, también a la que poseía dicha concreta titulación, sólo puede trascender negativamente para las empresas demandadas que estaban obligadas a probar y tenían la disponibilidad y facilidad probatoria (artículo 217.3 y 217.6 de la Ley de Enjuiciamiento Civil).

**Sexto.**—Los hechos delatan entonces una actitud cuyas consecuencias han de ser motivo de declaración judicial de la actividad discriminatoria, condena al cese en la misma e indemnización. Precisando respecto a la segunda que la contratación directa de quien fue excluida en la entrevista personal puede afectar a los demás trabajadores seleccionados que no han sido convocados al proceso, de manera que se estima la pretensión subsidiaria, consideración de candidata en reserva, para su contratación preferente en las contrataciones previstas para los años 2005 y 2006, a quien superó las pruebas anteriores, incluida la psicotécnica y fue excluida en la entrevista personal. Respecto a la indemnización, no probado el perjuicio sindical, en el que se insiste en el recurso (ordinal octavo), no

cabe la indemnización reclamada por tal concepto. Si en cambio se reconoce el pago del coste estimado del procedimiento, dada la necesidad de contratar una Letrada y en concepto de perjuicio patrimonial motivado por la circunstancia extraprocesal, no procesal (las costas, por ejemplo) de tener que acudir a sus servicios para defender con éxito la pretensión estimada. Reconocido tal daño en la cantidad que se reclama de 1.202,02 euros.

#### FALLAMOS

Que estimamos el recurso de suplicación interpuesto por Unión Sindical Obrera en la empresa Solvay, S.L., contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Social número Uno de Santander con fecha 8 de julio de 2005, (Autos 173/05), en virtud de demanda formulada por dicho Sindicato contra SOLVAY, S.L. y TEA-CEGOS, sobre tutela de derechos fundamentales, y en consecuencia declaramos:

Que la conducta de las empresas demandadas es contraria al principio de igualdad constitucional de acceso al empleo de las mujeres en las fabricaciones de producción en régimen de turnos de mañana, tarde y noche en los procesos de selección.

Condenamos al cese inmediato de la empresa demandada en la actitud de atentado a la igualdad en el acceso al empleo por razón de sexo aplicando el convenio colectivo en su art. 18 en cuanto a la acción positiva y la subsidiaria de que se considere como candidata en reserva a la trabajadora que superó las pruebas incluida la psicotécnica, y fue excluida en la entrevista personal, para su contratación preferente en las nuevas contrataciones previstas para los años 2005 y 2006.

Que se reparen las consecuencias derivadas de dicha conducta de atentado al principio de igualdad en el acceso al empleo mediante el abono de indemnización, que se fija en 1.202,02 .

Notifíquese esta sentencia a las partes y a la Fiscalía del Tribunal Superior de Justicia, previniéndoles de su derecho a interponer, contra la misma, recurso de casación para la unificación de doctrina, ante la Sala de lo Social del Tribunal Supremo, dentro del plazo de diez días hábiles contados a partir del siguiente a su notificación. El recurrente deberá acreditar mediante resguardo entregado en la secretaría de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo al tiempo de la personación, la consignación de un depósito de 300,51 euros (50.000 pesetas) en la cuenta n.º 2410/0000/60/0173/05, abierta en la entidad de crédito Banco Banesto, Sucursal de Madrid, C/ Barquillo n.º 49 Oficina 1006, para la Sala Social del Tribunal Supremo. Igualmente, deberá consignar en la cuenta del Banco Banesto núm. 3874/000/66/0173/05, Código Entidad: 0030, Código Oficina: 7001, la cantidad total importe de la condena.

## COMENTARIO

## LA IGUALDAD DE GÉNERO EN LA UNIÓN EUROPEA: UN COMENTARIO SOBRE EL SEGUNDO INFORME ANUAL SOBRE LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES COM (2005) 44 FINAL

Dra. Magdalena M. Martín Martínez.

Profesora Titular de Derecho Internacional Público y Relaciones Internacionales. Universidad de Málaga.

El pasado 14 de febrero se publicó el Segundo Informe Anual sobre la Igualdad entre Mujeres y Hombres en la Unión Europea (2005). Se trata de una iniciativa del Consejo Europeo ejecutada por la Comisión, y de cuyo resultado se ha dado traslado a las restantes instituciones comunitarias (Consejo, Parlamento, Comité Económico y Social y Comité de las Regiones), además de a la ciudadanía europea.

El mencionado Informe presenta dos novedades de relieve. Por una parte, es el primero que se realiza tras la ampliación de la UE a veinticinco Estados Miembros, por lo que teóricamente, dada la heterogeneidad de los nuevos socios, debería registrar variaciones estadísticas significativas respecto al informe precedente. Por la otra, el documento se ha elaborado mientras tenía lugar el intrincado proceso de firma y ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución Europea.

Como es sabido el Tratado Constitucional Europeo se encuentra en la actualidad en una suerte de limbo jurídico, por lo que, teniendo en cuenta el incierto panorama político y la falta de liderazgo europeo, sigue siendo difícil aventurar su suerte final. Sin embargo, al margen de los problemas puntuales sobre su entrada en vigor, cuando la Constitución Europea proclama el principio de igualdad como uno de los valores de la Unión (art. I-2), e indica expresamente que será uno de los pilares de la acción exterior y que presidirá las relaciones de la UE con el resto del mundo (art. III-292.1, vid. a este respecto el Reglamento (CE) n. 906/2004, relativo al fomento de la igualdad entre el hombre y la mujer en la cooperación para el desarrollo, *DO L 143 30.04.2004*) no hace sino cristalizar, explicitar por escrito un principio general del Derecho Comunitario ya existente. En esta misma línea, y como corolario de lo anterior, adquiere pleno significado la inclusión de un precepto constitucional específico relativo a la igualdad de género (art. II-83), en el que se codifica la igualdad entre hombres y mujeres en materia de empleo, trabajo y retribución, que había sido objeto de reconocimiento previo en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la UE, y en los artículos 21 y 23 de la Carta de Derechos fundamentales de la UE, además de inspirar las diferentes políticas comunitarias. Recordar además que el art. II-83. 2 reitera la compatibilidad del principio de igualdad con la adopción o el mantenimiento de medidas de discriminación positiva a favor del sexo menos representado.

Desde el punto de vista sociológico el Informe resulta especialmente sugerente puesto que tiene la virtud de relacionar dos problemas conexos, cuya vinculación no siempre se ha abordado correctamente desde la óptica del Derecho Comunitario: el envejeci-

miento de la población y la disminución de la población activa con las medidas de conciliación de la vida familiar y laboral, todo ello en el contexto de la consecución de los objetivos de Lisboa. Esta percepción global de los problemas lleva a que el documento reivindique la necesidad de alcanzar la igualdad en materia de pensiones, y a recomendar que las normas comunitarias fomenten la participación de las mujeres de más edad y de las inmigrantes en el mercado laboral, al objeto de incrementar las tasas de fertilidad y asegurar el mantenimiento del estado del bienestar.

Por lo que respecta al análisis normativo, el Informe comienza desglosando los avances legislativos tendentes a lograr la deseada igualdad. Entre ellos destacan la adopción de dos Directivas, la 2004/81, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos (*DO L 261, de 6.8.2004*) y, sobre todo, la Directiva 2004/133/CE, de 13 de diciembre de 2004, por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres al acceso a bienes y servicios y su suministro (*DO L 373, de 21.12.2004, p. 37*). Esta directiva, cuya plazo de transposición finaliza el 21 de diciembre de 2007, define por primera vez a nivel comunitario los conceptos de discriminación directa, indirecta, acoso y acoso sexual y será de aplicación a todos los que suministren bienes o servicios al público, tanto en el sector público como privado, que se ofrezcan fuera del ámbito de la vida privada y familiar. A estas dos directivas hay que añadir una propuesta de Directiva modificada sobre la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (*2004/0084/COD*), cuyo objeto es unificar las normas hasta ahora vigentes en un solo texto.

En el apartado de cifras, el Informe constata una reducción significativa en las diferencias entre hombres y mujeres en la educación superior (de hecho las mujeres representan ya en la UE el 58% de las licenciadas y el 41% de los doctores) y el empleo (la tasa de empleo femenino se sitúa actualmente en torno al 55%), si bien la conciliación de la vida familiar y laboral sigue resultando problemática, tal y como evidencia el que la mayor parte de los empleos a tiempo parcial sean desempeñados por mujeres, y que las mujeres con niños pequeños sigan encontrando grandes dificultades para acceder al mercado de trabajo (su tasa de desempleo es un 13'5% superior a la de las mujeres sin hijos). Ambos datos confirman la pervivencia en la UE de un modelo familiar estereotipado, en el que las tareas domésticas y el cuidado de los niños corresponde mayoritariamente al sexo femenino, con las consiguientes repercusiones a nivel salarial. Precisamente es en este aspecto donde el Informe refleja que las diferencias entre mujeres y hombres no han disminuido, ya que se han estancado en torno al 15%, si bien subraya la especial vulnerabilidad de las mujeres de edad avanzada, que es uno de los colectivos con riesgo especial de padecer pobre-

za (vid. a propósito el reciente Dictamen del Comité Económico y Social sobre "Las mujeres y la pobreza en la UE", DO C 24, 31.01.2006), junto a las cabezas de familia monoparentales, quienes suelen sufrir la exclusión social. El Informe asume que la discriminación femenina tiene su origen en una menor participación de la mujer en el mercado laboral, por lo que resalta las modificaciones legislativas emprendidas por algunos Estados en sus sistemas de pensiones para que la concesión de derechos sociales se realice no solo en función de los ingresos de trabajo, sino también tomando en consideración los periodos dedicados al cuidado de los niños, ancianos o personas con discapacidad, en línea con la Ley de Dependencia recientemente aprobada en nuestro país.

A continuación el Informe vincula empleo e inmigración, destacando que las tasas más altas de desempleo en la UE afectan a las mujeres inmigrantes, y en particular a las que poseen una cualificación profesional muy elevada, ya que la inmigración femenina sigue concentrándose en ocupaciones y sectores de actividad mal remunerados. El resultado es que si las ciudadanas de la UE perciben de media un salario un 16% inferior al de los hombres, las extranjeras inmigrantes a su vez cobran un sueldo un 10% más bajo que el de las nacionales de los Estados Miembros de la UE.

A la vista de todos estos datos, el Informe insiste en la necesidad de adoptar iniciativas en cinco ámbitos diferentes:

- 1) Potenciando la situación de las mujeres en el mercado laboral, lo que exige un reforzamiento y ampliación de las medidas de conciliación de la vida laboral y familiar (vid. en esta línea el Reglamento (CE) n. 29/2004, por el que se adoptan las especificaciones del módulo ad hoc 2005 relativos a la compaginación de la vida profesional y de la vida familiar previsto por el Reglamento (CE) n. 577/98, DO L 5, 9.1.2004), por lo que se insta a los Estados miembros a que, haciendo uso de los Fondos Estructurales, y en especial del Fondo Social Europeo, faciliten el tránsito de la mujer de empleos parciales a otros a tiempo completo, sigan modernizando los sistemas de protección social y eliminen los factores financieros y no financieros que desincentivan el empleo femenino.
- 2) Aumentando los servicios de cuidado de personas dependientes y niños para evitar la salida de trabajadoras del mercado laboral, aumentando por ejemplo la oferta de guarderías de calidad y a precios razonables para niños menores de tres años.
- 3) Creando nuevas estrategias para lograr la igualdad de género, dirigidas en particular a los hombres, con el fin de promover un cambio cultural en los lugares de trabajo que contribuya a la igual-

dad, así como mediante el establecimiento de sistemas adecuados de permiso parental masculino y otras medidas de sensibilización para que los hombres compartan responsabilidades en el cuidado de menores y adultos dependientes.

4) Integrando la perspectiva de género en las políticas de inmigración e integración. Esta es sin duda una de las líneas de actuación más novedosas, sobre todo teniendo en cuenta las deficiencias que presentan las políticas de inmigración internas. Para ello los Estados miembros, al trasponer la normativa comunitaria deben intentar reducir al máximo las restricciones del acceso al mercado laboral, y sobre todo, evitar la doble discriminación que en este sentido sufren las mujeres inmigrantes. Este objetivo puede conseguirse si se analizan las prácticas y expectativas culturales de hombres y mujeres tanto en los países de acogida como en los de origen y a través de la optimización de la financiación comunitaria que aporta iniciativas como la EQUAL o la INTI en sectores como el empleo o la discriminación social.

5) Persistiendo en el seguimiento de la evolución hacia la igualdad de género, a partir de la verificación del grado de cumplimiento de los compromisos asumidos en la Declaración y la Plataforma de Acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer de Pekín del 2005 y del Informe Pekín+10, Avances de la UE. En este orden de cosas, la mejora sustancial en el seguimiento de los avances en materia de igualdad pasa por la puesta en práctica de la propuesta de la Comisión de crear un Instituto Europeo para la Igualdad de Género.

Finalmente el Informe concluye instando a los Estados Miembros a continuar los esfuerzos en todos los ámbitos políticos para conseguir la igualdad de género, en especial mediante una correcta y rápida transposición de la normativa comunitaria sobre igualdad de trato en el acceso al empleo, la formación y las condiciones de trabajo, que ya hemos indicado deberá en todo caso producirse antes de finales de 2007. También se recomienda la promoción y respeto en las legislaciones internas de los derechos fundamentales de las mujeres inmigrantes, y la revisión de los sistemas de pensiones y las estrategias de conciliación de la vida familiar y laboral. Para ello se insiste en la plena utilización de los recursos financieros comunitarios, sobre todo los que ofrece el Fondo Social Europeo, y en la conveniencia de desarrollar un conjunto de indicadores estadísticos para verificar la progresión en la igualdad entre hombres y mujeres que, a día de hoy, sigue siendo un objetivo inalcanzado no solo a nivel nacional sino también para la propia UE.

## **Instituto Andaluz de la Mujer**

CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL

[www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer](http://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer)

**Teléfono de Información a la Mujer**

**900 200 999**