

# AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

NÚMERO 31

JULIO-DICIEMBRE 2012

PERIODICIDAD SEMESTRAL







## CONSEJO DE REDACCIÓN

### DIRECTORA

#### MARÍA ELÓSEGUI ITXASO

Catedrática de Filosofía del Derecho.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

### SUBDIRECTORA

#### M<sup>a</sup> PILAR ARGENTE IGUAL

Directora del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.  
Gobierno de Aragón.

### SECRETARIA TÉCNICA

#### Documentación y Publicaciones del Instituto Aragonés de la Mujer.

Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.  
Gobierno de Aragón.

### VOCALES

#### ■ GABRIEL GARCÍA CANTERO

Catedrático de Derecho Civil.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

#### ■ ALTAMIRA GONZALO VALGAÑÓN

Abogada.  
Miembro del Consejo Rector  
del Instituto Aragonés de la Mujer.

#### ■ MARÍA JESÚS MONREAL SALDAÑA

Abogada.  
Coordinadora en Zaragoza del Servicio Jurídico de Atención  
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.  
Gobierno de Aragón.

#### ■ ANA NAVARRO ALASTUEY

Abogada.  
Coordinadora en Huesca del Servicio Jurídico de Atención  
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.  
Gobierno de Aragón.

#### ■ M<sup>a</sup> JOSÉ SÁNCHEZ MARTÍN

Abogada.  
Coordinadora en Teruel del Servicio Jurídico de Atención  
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia.  
Gobierno de Aragón.

#### ■ CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE

Catedrático de Derecho Civil.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

#### ■ MARÍA JOSÉ LOPERA CASTILLEJO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

### EDITA:

#### ■ Instituto Aragonés de la Mujer. Departamento de Sanidad, Bienestar Social y Familia. Gobierno de Aragón.

Paseo María Agustín, 16, 5ª planta. 50071 Zaragoza  
Tel. 976 716 720  
E-mail: iam@aragon.es

#### ■ Universidad de Zaragoza.

Plaza San Francisco, s/n. 50009 Zaragoza  
Tel. 976 761 000  
E-mail: elosegui@unizar.es

DISEÑO GRÁFICO E IMPRESIÓN: Los Sitios talleres gráficos.

DEPÓSITO LEGAL: Z-1508-99

ISSN: 1575-3379

■ [www.unizar.es/gobierno/vr\\_institucionales/  
catedras/genero/aequalitas/aequalitas30.pdf](http://www.unizar.es/gobierno/vr_institucionales/catedras/genero/aequalitas/aequalitas30.pdf)

■ <http://www.aragon.es/IAMaequalitas>

## CONSEJO ASESOR

#### ■ RICARDO OLIVÁN BELLOSTA

Consejero de Sanidad, Bienestar Social y Familia del Gobierno de Aragón.  
Presidente del Consejo Rector del Instituto Aragonés de la Mujer.

#### ■ DOLORES SERRAT MORÉ

Consejera de Educación, Universidad, Cultura y Deporte del Gobierno de Aragón.  
Profesora Titular de Medicina Legal. Universidad de Zaragoza. Médica Forense. Psiquiatra.

#### ■ FERNANDO GARCÍA VICENTE

Justicia de Aragón.

#### ■ FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

#### ■ JOSÉ MARÍA RIVERA HERNÁNDEZ

Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

#### ■ VEGA ESTELLA IZQUIERDO

Letrada. Directora de Gestión y Documentación Parlamentaria. Cortes de Aragón.

#### ■ MARÍA JOSÉ PONCE MARTÍNEZ

Directora General de Servicios Jurídicos. Departamento de Presidencia y Justicia.  
Gobierno de Aragón.

#### ■ JOSÉ IGNACIO GUTIÉRREZ ARRUDI

Decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

#### ■ ALBERTO ALLEPUZ FANDOS

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Huesca.

#### ■ MANUEL GÓMEZ PALMEIRO

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Teruel.

#### ■ MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO

Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Consejero de Estado.  
Ex-presidente del Tribunal Constitucional.

#### ■ DOLORES DE LA FUENTE VÁZQUEZ

Inspectora. Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

#### ■ ELISA SIERRA

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad Pública de Navarra.

#### ■ CARMEN ORTÍZ LALLANA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Magistrada Suplente del Tribunal Superior de Justicia de La Rioja.

#### ■ MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad de Sevilla.

#### ■ ROBERT ALEXY

Catedrático de Filosofía del Derecho y Derecho Constitucional. Christian-Albrechts Universität. Kiel.

#### ■ ALFONSO RUIZ MIGUEL

Catedrático de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Autónoma de Madrid.

#### ■ TERESA PÉREZ DEL RÍO

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad de Cádiz.

#### ■ FERNANDO REY MARTÍNEZ

Catedrático de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad de Valladolid.

#### ■ PALOMA DURÁN Y LALAGUNA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho.  
Universidad Complutense de Madrid.

#### ■ AMPARO BALLESTER PASTOR

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Derecho. Universidad de Valencia. Magistrada Suplente del Tribunal de lo Social.

#### ■ MARÍA ÁNGELES BARRERE UNZUETA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad País Vasco-Donostia.

#### ■ BEATRIZ QUINTANILLA NAVARRO

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Facultad de Ciencias Políticas. Universidad Complutense.

#### ■ MARÍA PILAR DE LUIS CARNICER

Profesora Titular de Organización de Empresa. Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.

#### ■ LUIS NAVARRO ELOLA

Profesor Titular de Organización de Empresa. Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.

#### ■ CARMEN SÁEZ LARA

Catedrática de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.  
Universidad de Córdoba

#### ■ ASUNCIÓN VENTURA

Profesora Titular de Derecho Constitucional.  
Facultad de Derecho. Universidad Jaume I de Castellón.

#### ■ CRISTINA SAN ROMÁN GIL

Administradora Superior del Gobierno de Aragón.

#### ■ ROGELIO ALTISENT

Médico de Familia. Centro de Salud Actur. Profesor Asociado de Medicina de Familia.  
Facultad de Medicina. Universidad de Zaragoza.

#### ■ AURORA LÁZARO

Médica Pediatra. Hospital Clínico Universitario Lozano Blesa.  
Profesora Asociada de Pediatría. Facultad de Medicina. Universidad de Zaragoza.

#### ■ MARÍA JOSÉ COLL TELLECHEA

Especialista en Psicología Jurídica.

#### ■ JOSÉ MARÍA CIVEIRA

Médico Psiquiatra. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

#### ■ ANA CARMEN MARCUELLO

Médica Ginecóloga. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

# AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

## ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE PUBLICACIÓN

La revista se ajustará en la selección de los artículos a los criterios de calidad informativa y de calidad del proceso editorial, indicados en el BOE núm. 266, de 7 de diciembre de 2005, apéndice 1, para que sus artículos cumplan con los requisitos exigidos para la obtención de evaluaciones positivas en los sexenios de la Actividad Investigadora (Resolución de 25 de octubre de 2005, de la Presidencia de la Comisión Nacional Evaluadora de la Actividad Investigadora).

Catalogada en LATINDEX:

<http://www.latindex.unam.mx/buscador/ficRev.html?opcion=1&folio=11683>

Catalogada en RESH.CINDOC

Están disponibles en el buscador DIALNET todos los números de la revista, así como separadamente por autores todos los artículos publicados.

**1**

AEQUALITAS aceptará para su publicación todos aquellos artículos que sean inéditos y versen sobre el tema central de la revista, tras el proceso de evaluación por pares.

El Consejo de Redacción atenderá cualquier sugerencia o consulta previa, para evitar reiteraciones en las posibles colaboraciones (Teléfono 976 762 117. Departamento de Derecho Público).

**2**

Los originales serán remitidos a la directora de la revista:

La catedrática María Elósegui.

Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza. 50009 Zaragoza (España).

Los trabajos no excederán de diez hojas DIN A4, de 30 líneas de texto.

Los artículos se enviarán por e-mail en archivo word ([elosegui@unizar.es](mailto:elosegui@unizar.es)), indicando a qué sección de la revista van destinados, teniendo en cuenta que las citas se incluirán a pie de página, según el siguiente modelo:

AUTOR o AUTORA del LIBRO, N. *Título*, lugar de edición, editorial, año, página. AUTOR o AUTORA. REVISTA, N. "Título del artículo de la revista", *Revista*, n.º, vol. (año), pp. 1-31.

Los originales deben ir precedidos de un sumario de 10 líneas en español, y 10 líneas en inglés. El título del artículo y las palabras clave deben ir tanto en español como en inglés.

**3**

Se indicará el autor, lugar de trabajo, dirección, teléfonos y, necesariamente, el e-mail.

No se devolverán los originales. Se acusará recibo de todas las colaboraciones recibidas.

**4**

La selección se hará según criterios científicos, solicitando la lectura de los artículos a dos evaluadores externos al Consejo de Redacción, (revisión por pares, *peer reviewed*) respetando el anonimato de los autores y de los evaluadores (*double blind review*). También y en su caso se solicitará la lectura a miembros del Consejo Asesor u otras personas especialistas cuando se estime oportuno. El Consejo de Redacción tendrá la decisión última a la luz de las evaluaciones y, en consecuencia los artículos, podrán ser aceptados o rechazados para su publicación, decisión que se comunicará personalmente por escrito a los autores.

**5**

AEQUALITAS no se hace responsable de las opiniones de las autoras y autores de los artículos publicados.

Editorial





**V**olvemos con un nuevo número de la revista **AEQUALITAS** en el que abordamos un tema polémico como es el de los derechos en materia de extranjería de las mujeres y menores víctimas de la trata para la explotación sexual, elaborado por María Teresa Velasco Portero, profesora de Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales de la Universidad de Córdoba.

La trata de seres humanos, una de las grandes lacras de nuestra sociedad, tiene un importante sesgo de género, ya que la mayoría de sus víctimas son mujeres. Nuestra legislación de extranjería contiene previsiones específicas respecto de las víctimas de trata de personas que están en España en situación irregular y también respecto de aquellas que, en el marco de este tipo de situaciones, deciden colaborar contra las redes organizadas. Atendiendo a estas circunstancias, son protegidas de manera especial, y se les reconoce, entre otros, el derecho a obtener autorización de residencia temporal y permiso de trabajo. En el presente trabajo se analiza dicha regulación, realizando su crítica desde una perspectiva de género.

En relación con la jurisprudencia de la Unión Europea y del Consejo de Europa, Jean Jacmain, profesor de la Universidad Libre de Bruselas, aborda el análisis de las sentencias dictadas en aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres desde el 1 de septiembre de 2011 hasta el 31 de agosto de 2012 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También incluye sentencias y decisiones emanadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Durante el periodo objeto de análisis, el autor observa que se mantiene la reducción del número de cuestiones que ya observaba en el periodo anual inmediatamente anterior. Destaca la progresiva interacción entre ambos Tribunales que abre la cuestión a los actores sociales y profesionales de cómo desarrollar una interacción auténticamente fructífera entre las garantías judiciales de los tres instrumentos europeos de derechos humanos: la Convención Europea de Derechos Humanos, la Carta Social Europea y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

En el derecho español incluimos dos artículos que profundizan en las consecuencias jurídicas de dos leyes; por una parte se analiza el Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad. Una de sus reformas ha consistido en la supresión de algunas de las bonificaciones que existían para la contratación de mujeres, lo que es estudiado por la Doctora María José Lopera, profesora Titular de Derecho Laboral y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza. Entre ellas, han sido eliminadas las bonificaciones destinadas a la reincorporación al trabajo de mujeres trabajadoras y autónomas tras la maternidad. Esto puede ocasionar un retroceso para lograr la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, con el pretexto de la crisis económica. Por ello desde la editorial de la Revista sugeriríamos al legislador la necesidad de recuperar este tipo de medidas en un futuro inmediato.

Por otra parte, el magistrado de lo social Fernando Lousada Arochena presenta el impacto de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre la igualdad de mujeres y hombres. También expone algunos pequeños cambios introducidos en la Ley 3/2012, de 6 de julio, ya citada, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral. En opinión del autor la Ley 27/2011, de 1 de agosto, no ha satisfecho las expectativas generadas, limitándose a avances insuficientes en un marco general de retroceso de derechos.

La Comisión Europea ha propuesto finalmente el viernes 14 de noviembre de 2012 elaborar una directiva que fije como objetivo que las empresas que coticen en bolsa cuenten con cuotas femeninas del 40 % para el 1 de enero de 2020 (fecha que se adelantará al 1 de enero de 2018 en el caso de las empresas públicas). La comisaria europea de Justicia Viviane Reding ha impulsado la creación de esta futura Directiva. De ahí que resulte muy oportuno y novedoso el estudio presentado por un grupo de abogados, economistas e investigadores sobre la presencia femenina en las Comisiones de los Consejos de Administración. El estudio ha sido realizado por Ana M<sup>a</sup> Aladrén Comí, Eltac XXI, S.L., Leticia Alfonso Laborda, Ana Rosa Aznar Ruiz, HP Procesos de Negocio España S.L., Inmaculada González Murillo, Caixa Bank, Marta López Serrano, Despacho de abogados, Sara Segura Querol, Becaria investigación. Universidad de Zaragoza.

El objetivo del trabajo ha sido la valoración de la presencia femenina en las Comisiones formadas por el Consejo de Administración en las 118 empresas que forman parte del Índice General de la Bolsa de Madrid (IGBM). El horizonte temporal seleccionado abarca desde el año 2005 hasta el año 2010, periodo escogido por la entrada en vigor de la Ley Aldama en 2004, que obliga a las empresas a publicar sus informes de Gobierno Corporativo. Los datos obtenidos permiten concluir que la incorporación de las mujeres en las distintas Comisiones en los últimos años sigue una tendencia creciente. No obstante, aún queda un largo camino por recorrer ya que el porcentaje que representan en cuanto a los hombres es significativamente inferior.

Por último en el foro de debate incluimos una investigación sobre las vivencias de las mujeres menores de edad ingresadas en un centro de reforma juvenil, un trabajo original basado en encuestas, realizado por Gonzalo García Prado, Educador Social, y profesor de la Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo de la Universidad de Zaragoza.

**María Elósegui Itxaso**

Catedrática de Filosofía del Derecho.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.  
Directora de la Revista **AEQUALITAS**



# Los derechos en materia de extranjería de las mujeres y menores víctimas de la trata para la explotación sexual

POR DRA. M<sup>a</sup> TERESA VELASCO PORTERO.

Prof. Derecho del Trabajo y la Seguridad Social. Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.  
Universidad de Córdoba.





## RESUMEN

La trata de seres humanos, una de las grandes lacras de nuestra sociedad, tiene un importante sesgo de género, ya que la mayoría de sus víctimas son mujeres. Nuestra legislación de extranjería contiene previsiones específicas respecto de las víctimas de trata de personas que están en España en situación irregular y también respecto de aquellas que, en el marco de este tipo de situaciones, deciden colaborar contra las redes organizadas. Atendiendo a estas circunstancias, son protegidas de manera especial, y se les reconoce, entre otros, el derecho a obtener autorización de residencia temporal y permiso de trabajo. En el presente trabajo se analiza dicha regulación, realizando su crítica desde una perspectiva de género.

**Palabras clave:** Trata de seres humanos, extranjería, residencia temporal, permiso de trabajo.

## ABSTRACT

### Legal rights in immigration issues involving both women and children victims of sexual exploitation trafficking

Trafficking in human beings, one of our society's great scourges, involves a significant gender bias since most of its victims are women. Our legislation on foreigners contains specific provisions for victims of trafficking who are here illegally and also for those who, within the framework of such situations, decide to collaborate in the fight against organized networks.

In these circumstances, they are specially protected and granted the right to temporarily obtain residency and work permits, among other rights. This paper analyses this legal regulation, offering its critique from the perspective of gender.

**Keywords:** Human trafficking, immigration, temporary residence, work permit.

## 1. GÉNERO, SOCIEDAD Y TRATA DE PERSONAS

La trata de seres humanos es una de las grandes lacras de nuestra sociedad, pretendidamente civilizada; una llamada permanente a la realidad, a la constatación de que el completo tejido legal de los países que se jactan de ser democráticos, de construirse sobre la libertad y la igualdad de los individuos, y de defender los derechos humanos tiene importantes lagunas.

Y ese problema, ese agujero negro en nuestra sociedad, merced al cual sigue existiendo la esclavitud<sup>1</sup>, tiene un claro sesgo de género: de manera abrumadora, las mayoría de las víctimas de trata de seres humanos son mujeres. Y no respeta edades: la infancia, las personas que deberían estar más protegidas por la sociedad y el ordenamiento, son frecuentes víctimas también de estas redes. Es una realidad en la que participan los organizadores de los países de origen, los cómplices en el país de recepción (en este caso España, para nuestra vergüenza) y, como no, los clientes que

reciben los servicios de estas personas, que no pueden ampararse en la ignorancia de la situación.

La base de la trata de seres humanos es la cosificación de la persona; de ahí el sesgo de género del fenómeno. Como es sabido, cuando hablamos de género nos referimos al conjunto de atributos socioculturales asignados a las personas a partir del sexo, y que convierte la diferencia sexual en desigualdad social. Género y sexo no son sinónimos; hay diferencias entre hombres y mujeres que responden a la naturaleza y otras que son establecidas por la sociedad y que no son, por tanto, ni irremediables ni inamovibles. Confundiendo unas con otra se ha pretendido presentar como natural lo que tiene de hecho un origen social<sup>2</sup>. Pues bien, el tipo de organización social más extendido es el patriarcado, entendiéndose por tal una situación en que los hombres dominan e incluso oprimen y explotan a las mujeres<sup>3</sup>. Desde esta consideración, hombres y mujeres juegan un papel distinto en la trata de personas, adjudicándose a la mujer el papel de objeto con el que se comercia.

1

Vid. GARCÍA ARÁN, M. en GARCÍA ARÁN, M. (coord.), *Trata de personas y explotación sexual*, Granada, Comares, 2006, p. 26.

2

J. J. MACIONIS y K. PLUMMER dedican el capítulo 13 de su manual de Sociología al “Género y sexualidad”, afirmando lo siguiente: “el término género (...) se refiere a los aspectos sociales adscritos a las diferencias sexuales. (...) El género, sin embargo, es mucho más que la mera distinción social entre sexos: implica también un sentido de jerarquía porque los hombres acaparan una cantidad desproporcionada de los recursos sociales” (*Sociología*, Madrid, Prentice may, 1999, pág.344).

3

En el mismo libro antes citado, J. J. MACIONIS y K. PLUMMER afirman que “la estratificación de género se refiere a la distribución desigual de riqueza, poder y privilegios entre los dos sexos (...). El patriarcado [literalmente el “dominio de los padres” es una forma de organización social por la que los hombres dominan, oprimen y explotan a las mujeres (Walby: 1990:20)] es probablemente una forma de organización universal, pero existe una considerable variedad en el poder relativo y privilegios de la mujeres y los hombres alrededor del mundo (...). El sexismo, la creencia de que el sexo propio es, por definición, superior al contrario, es un elemento importante que contribuye a sostener el patriarcado.” (*ibid.*, pág.350-351).



Nuestro ordenamiento, como no podía ser menos, asume la existencia del problema, y establece mecanismos para su prevención y erradicación, y de protección de la víctima. Estos mecanismos que son tanto constitucionales como penales, sociales, de extranjería y de legislación de menores, deberían estar impregnados del enfoque de género, ya que la Unión Europea incide en la transversalidad de las políticas de género<sup>4</sup>. Desgraciadamente no es así pues, como veremos, no se establecen previsiones específicas para atender a las circunstancias especiales que presenta el problema en el caso de las mujeres (que, por otra parte, son las principales víctimas de la trata), derivadas de su papel social subordinado al hombre y muy vinculado al cuidado de los hijos. Es más, el lenguaje que utilizan tanto la ley como el reglamento es claramente sexista, puesto que en todo caso hace referencia al “extranjero”, en masculino, como titular de los derechos.

La regulación penal de la trata ha sido más estudiada, y constituye el eje central del tratamiento del problema en nuestro país<sup>5</sup>; sin embargo, también la legislación de extranjería juega un importante papel a este respecto, y en la línea de lucha contra la trata y protección de la víctima han avanzado las recientes reformas realizadas en la Ley y por el nuevo Reglamento de Extranjería. Por ello, merece la pena analizar las novedades introducidas por estas dos últimas normas que, como hemos dicho se refieren siempre al “extranjero” (aunque nosotros hablaremos de “persona trabajadora” para no multiplicar el efecto discriminatorio del lenguaje sexista utilizado por la ley).

## 2. LOS DERECHOS DE LAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS Y DE LAS PERSONAS QUE COLABOREN CONTRA LAS REDES ORGANIZADAS EN LA LEY Y EL REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA

La reforma operada por la Ley Orgánica 2/2009, de 11 de diciembre, en el texto de la Ley Orgánica 4/2000,

de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, introdujo previsiones específicas respecto de las víctimas de trata de personas que están en España en situación irregular y también respecto de aquellas que, en el marco de este tipo de situaciones, deciden colaborar contra las redes organizadas. Atendiendo a estas circunstancias, son protegidas de manera especial, y se les reconoce, entre otros, el derecho a obtener autorización de residencia temporal y permiso de trabajo.

El art. 59 de la LOE, en su redacción del año 2000, ya se ocupaba expresamente de los derechos de las víctimas, perjudicados o testigos de actos de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, explotación laboral o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, que deciden colaborar con las autoridades administrativas contra las redes organizadas para cometer dichos delitos. La redacción original fue reformada en el año 2009, siendo de este año el texto vigente actualmente<sup>6</sup>.

En este mismo año se añadió un nuevo artículo a la ley para ocuparse de los derechos específicos de las víctimas de trata de seres humanos, el 59 bis, que ha sufrido una pequeña reforma a través de la LO 10/2011 de 27 de julio<sup>7</sup>.

Aunque en los dos casos se regula la suspensión del posible proceso sancionador que pudiese desembocar en la expulsión del territorio español, y la concesión de una autorización de residencia temporal primero provisional hasta que termine el procedimiento y posteriormente definitiva una vez que se acredita la circunstancia excepcional que la motiva, son supuestos diferentes entre sí.

En el primero de ellos, la finalidad de la norma es la lucha contra el crimen organizado, y su finalidad es incentivar la colaboración con la policía y otras autoridades en la des-

<sup>4</sup> Vid. CONSEJO DE EUROPA, *Mainstreaming de género. Marco conceptual, metodología y presentación de “buenas prácticas”*. Informe final de las actividades del Grupo de especialistas en *mainstreaming*. Madrid, Instituto de la Mujer, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999. Sobre el principio de transversalidad en el Derecho comunitario, vid. LOUSADA AROCHENA, J.F., *El principio de transversalidad de la dimensión de género*, Madrid, MTAS, 2007, pp. 17 y ss.

<sup>5</sup> Vid. el interesante trabajo GARCÍA ARÁN, M. (Coord.), *Trata de personas y explotación sexual*, op. cit., donde se expone la normativa internacional y de derecho comparado, el perfil criminológico del tráfico para la explotación sexual en España, y se analizan las normas penales españolas en esta materia, tanto las relativas a los tipos penales como las que afectan a su persecución. A pesar de que posteriormente se han producido algunas reformas, sigue siendo de gran interés.

<sup>6</sup> “Artículo 59. Colaboración contra redes organizadas. 1. El extranjero que se encuentre irregularmente en España y sea víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, explotación laboral o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad, podrá quedar exento de responsabilidad administrativa y no será expulsado si denuncia a los autores o cooperadores de dicho tráfico, o coopera y colabora con las autoridades competentes, proporcionando datos esenciales o testificando, en su caso, en el proceso correspondiente contra aquellos autores. 2. Los órganos administrativos competentes encargados de la instrucción del expediente sancionador informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo a fin de que decida si desea acogerse a esta vía, y harán la propuesta oportuna a la autoridad que deba resolver, que podrá conceder una autorización provisional de residencia y trabajo a favor del extranjero, según el procedimiento previsto reglamentariamente. (...) 3. A los extranjeros que hayan quedado exentos de responsabilidad administrativa se les podrá facilitar, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley velando, en su caso, por su seguridad y protección. 4. Cuando el Ministerio Fiscal tenga conocimiento de que un extranjero, contra el que se ha dictado una resolución de expulsión, aparezca en un procedimiento penal como víctima, perjudicado o testigo y considere imprescindible su presencia para la práctica de diligencias judiciales, lo pondrá de manifiesto a la autoridad gubernativa competente para que valore la inyección de su expulsión y, en el supuesto de que se hubiese ejecutado esta última, se procederá de igual forma a los efectos de que autorice su regreso a España durante el tiempo necesario para poder practicar las diligencias precisas, sin perjuicio de que se puedan adoptar algunas de las medidas previstas en la Ley Orgánica 19/1994, de 23 de diciembre, de protección a testigos y peritos en causas criminales.”





7

“**Artículo 59 bis.** Víctimas de la trata de seres humanos. 1. Las autoridades competentes adoptarán las medidas necesarias para la identificación de las víctimas de la trata de personas (...). 2. Los órganos administrativos competentes, cuando estimen que existen motivos razonables para creer que una persona extranjera en situación irregular ha sido víctima de trata de seres humanos, informarán a la persona interesada sobre las previsiones del presente artículo y elevarán a la autoridad competente para su resolución la oportuna propuesta sobre la concesión de un período de restablecimiento y reflexión, de acuerdo con el procedimiento previsto reglamentariamente. Dicho período de restablecimiento y reflexión tendrá una duración de, al menos, treinta días (...) Tanto durante la fase de identificación de las víctimas, como durante el período de restablecimiento y reflexión, no se incoará un expediente sancionador por infracción del artículo 53.1.a y se suspenderá el expediente administrativo sancionador que se le hubiere incoado o, en su caso, la ejecución de la expulsión o devolución eventualmente acordadas. Asimismo, durante el período de restablecimiento y reflexión, se le autorizará la estancia temporal y las administraciones competentes velarán por la subsistencia y, de resultar necesario, la seguridad y protección de la víctima y de sus hijos menores de edad o con discapacidad, que se encuentren en España en el momento de la identificación, a quienes se harán extensivas las previsiones del apartado 4 del presente artículo en relación con el retorno asistido o la autorización de residencia, y en su caso trabajo, si fueren mayores de 16 años, por circunstancias excepcionales. (...) Con carácter extraordinario la Administración Pública competente velará por la seguridad y protección de aquellas otras personas, que se encuentren en España, con las que la víctima tenga vínculos familiares o de cualquier otra naturaleza, cuando se acredite que la situación de desprotección en que quedarían frente a los presuntos traficantes constituye un obstáculo insuperable para que la víctima acceda a cooperar. (...) 4. La autoridad competente podrá declarar a la víctima exenta de responsabilidad administrativa y podrá facilitarle, a su elección, el retorno asistido a su país de procedencia o la autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales cuando lo considere necesario a causa de su cooperación para los fines de investigación o de las acciones penales, o en atención a su situación personal, y facilidades para su integración social, de acuerdo con lo establecido en la presente Ley. Asimismo, en tanto se resuelva el procedimiento de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales, se le podrá facilitar una autorización provisional de residencia y trabajo en los términos que se determinen reglamentariamente. (...) 5. Las previsiones del presente artículo serán igualmente de aplicación a personas extranjeras menores de edad, debiendo tenerse en cuenta la edad y madurez de éstas y, en todo caso, la prevalencia del interés superior del menor (...).”

8

Ya con motivo de la reforma de la L.O. 4/2000, la doctrina criticó que sea la autoridad gubernativa y no la judicial la que ordene la inejecución de la orden de expulsión (vid. DÍAZ MORGADO, CV, “Trata de personas”, en VV.AA. *Comentarios a la reforma de la ley de extranjería*, (L.O. 2/2009), Valencia, Tirant lo Blanch., 2011, pp. 305-320.

mantelación de las bandas o redes. En cambio, con la regulación del procedimiento relativo a las víctimas de trata de seres humanos, la finalidad es doble: por una parte la protección de la víctima (finalidad potenciada mediante el desarrollo reglamentario) y, por otra, el fomento de la colaboración contra las redes que se dedican a este tipo de delitos.

El desarrollo de estos artículos se ha efectuado por medio del Reglamento 557/2011, de 20 de abril (Reglamento de Extranjería). Las peculiaridades derivadas de la distinta finalidad de los derechos se reflejan en la regulación del procedimiento a seguir en cada uno de los supuestos, desarrollo efectuado en el Título V del Reglamento de Extranjería.

### 3. LA RESIDENCIA TEMPORAL Y DE TRABAJO POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES POR COLABORACIÓN CONTRA REDES ORGANIZADAS (CAPÍTULO III, ARTS. 135 A 139 REGLAMENTO DE EXTRANJERÍA)

A

**La colaboración de la persona extranjera en situación irregular contra redes organizadas**

Esta previsión afecta a las personas extranjeras que estén en España situación irregular y en los que concurren dos requisitos:

ser víctima, perjudicado o testigo de un acto de tráfico ilícito de seres humanos, inmigración ilegal, explotación laboral o de tráfico ilícito de mano de obra o de explotación en la prostitución abusando de su situación de necesidad

y estar colaborando con las autoridades españolas contra las redes organizadas con las que está implicado.

Se trata del supuesto previsto en el art. 59 de la L.O. 4/2000, que ya estaba contemplado en su redacción inicial, pero cuya regulación fue modificada en el 2009. Con este Capítulo y el siguiente, el Reglamento completa la transposición de la Directiva 2004/81/CE del Consejo, de 29 de abril de 2004, relativa a la expedición de un permiso de residencia a nacionales de terceros países que sean víctimas de la trata de seres humanos o hayan sido objeto de una acción de ayuda a la inmigración ilegal, que cooperen con las autoridades competentes.

La finalidad de la medida no es tanto proteger a la persona extranjera como fomentar la colaboración con las autoridades para la desmantelación de las redes. Por tanto, vemos que el procedimiento está muy centrado en dicha colaboración y no en los efectos del delito sobre la víctima o el perjudicado, ni en su situación personal.

B

**La exención de responsabilidad como beneficio por la colaboración contra la red organizada**

El procedimiento no lo inicia la persona extranjera, sino la autoridad con la que esté colaborando, que remitirá informe al órgano administrativo que esté instruyendo expediente sancionador por su situación de irregularidad, a los efectos de que el Delegado o Subdelegado de Gobierno decida sobre la exención de responsabilidad de la persona extranjera, así como sobre la suspensión temporal del procedimiento sancionador o sobre la ejecución de la medida de expulsión o devolución que ya hubiese sido acordada.

Si no se le exime de responsabilidad se decidirá la continuación del procedimiento sancionador o la medida de expulsión o devolución suspendida<sup>8</sup>.





**C**  
**Vías que abre la exención de responsabilidad: la solicitud de autorización de residencia y trabajo y el retorno asistido al país de procedencia**

**A**  
*La solicitud de autorización de residencia y trabajo*

El Reglamento distingue dos *procedimientos*, según la colaboración se haya producido con autoridades administrativas no policiales (en cuyo caso la solicitud irá dirigida al titular de la Secretaría de Estado de Inmigración o Emigración) o bien haya sido con autoridades administrativas policiales, fiscales o judiciales (en cuyo caso se dirigirá al titular de la Secretaría de Estado de Seguridad).

En ambos casos, es requisito previo que se haya determinado la exención de responsabilidad, siendo la autoridad que haya dictado dicha resolución la que informará a la persona extranjera de la posibilidad de presentar una solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales. En este caso sí es la persona extranjera (o su representante) quien presenta la solicitud, y el papel de la autoridad con la que colabora consiste en informar favorable o desfavorablemente sobre la concesión.

**Autorización provisional:** Los procedimientos son similares, aunque tramitados por órganos distintos. En ambos casos se prevé la necesidad tanto del mencionado informe de la autoridad con la que hubiese colaborado, como de un informe de órgano ante el que se presenta la solicitud (la Delegación o Subdelegación del Gobierno en el primero de los casos, y la Unidad Policial de Extranjería en el otro). Si ambos informes son favorables, la propia remisión de la solicitud por el Delegado o Subdelegado de Gobierno o la Unidad Policial supondrá la autorización provisional de residencia y trabajo, que tendrá eficacia desde el momento en que se notifique y has-

ta que se dice resolución sobre la autorización definitiva.

**Autorización definitiva:** Si el procedimiento de autorización definitiva se resuelve favorablemente, la autorización tendrá una vigencia de cinco años e implicará la posibilidad de trabajar, por cuenta propia o ajena, en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial. Sin perjuicio de la posibilidad de acceder durante este tiempo a la situación de residencia de larga duración, para lo cual se computará el tiempo que fue titular de una autorización provisional. En cambio, la denegación de la autorización de residencia y trabajo supondrá la pérdida de vigencia de la autorización provisional, sin necesidad de pronunciamiento administrativo expreso, y sin que pueda alegarse dicha autorización provisional de cara a la obtención de la condición de residente de larga duración.

**B**  
*El retorno asistido al país de procedencia de la persona extranjera*

Es otra de las posibilidades por las que puede optar la persona extranjera que colabora contra redes organizadas, siempre que no sea necesaria su permanencia en nuestro país. El retorno comprenderá la evaluación, previa a la partida, de los riesgos y la seguridad, el transporte, así como la asistencia en el punto de partida, tránsito y destino.

**D**  
**Personas extranjeras menores de edad**

En el caso de las personas extranjeras menores de edad, todas las actuaciones en esta materia estarán sometidas a la consecución del interés superior del menor, por encima de todos los demás intereses en juego, estableciéndose medidas de protección específicas.

En este caso es especialmente interesante esta precisión, ya que como hemos dicho al principio se trata de

un procedimiento en el que no se atiende tanto a la protección de la persona como a favorecer su colaboración, y por tanto es muy conveniente que se explicita la prevalencia del interés superior del menor.

#### **4. LA RESIDENCIA TEMPORAL Y TRABAJO POR CIRCUNSTANCIAS EXCEPCIONALES DE PERSONAS EXTRANJERAS VÍCTIMAS DE TRATA DE SERES HUMANOS (CAPÍTULO IV, ARTS. 140 A 146 DEL REGLAMENTO)**

Con este Capítulo se completa la transposición de la mencionada Directiva 2004/81/CE, y se desarrolla lo previsto en el art. 59 bis de la L.O. 4/2000, añadido por la reforma de 2009. Es un tema relacionado con el de las redes organizadas, pero con un tratamiento distinto al previsto en el capítulo anterior: mientras en el supuesto previsto en art. 59 de la L.O. 4/2000 la cuestión se focaliza en la colaboración de la persona en el desmantelamiento de la red organizada de la que puede ser víctima, perjudicada o simple testigo, en este capítulo el centro de atención se encuentra en la defensa de la víctima de una de las mayores lacras de la Humanidad: la trata de seres humanos.

**A**  
**Definición de trata de seres humanos**

La definición de trata aparece recogida en diversos instrumentos internacionales como el Protocolo para Prevenir, Suprimir y Castigar la Trata de Personas, especialmente de Mujeres y Niños (conocido como Protocolo de Palermo), que fue ratificado por España en el año 2003, así como el Convenio Europeo contra la Trata de Seres Humanos, de mayo de 2005, que entró en vigor en España el 1-8-2009.



El Protocolo de Palermo define la trata de personas como “...la captación, el transporte, el traslado, la acogida o la recepción de personas, recurriendo a la amenaza o al uso de la fuerza u otras formas de coacción, al rapto, al fraude, al engaño, al abuso de poder o de una situación de vulnerabilidad o a la concesión o recepción de pagos o beneficios para obtener el consentimiento de una persona que tenga autoridad sobre otra, con fines de explotación. La explotación incluye como mínimo, la derivada de la prostitución y de otras formas de explotación sexual, trabajos o servicios forzados, esclavitud o prácticas similares, servidumbre y extracción de órganos”.

La definición tiene, por tanto, tres elementos:

■ Captación, transporte, traslado, acogida o recepción de personas.

■ Recurso a la fuerza, abuso o engaño o pago a un tercero que tenga autoridad sobre la víctima.

■ Fines de explotación.

El primero de estos elementos es el que determina que la situación pueda afectar a personas extranjeras, aunque no siempre sea así. Es verdad que muchas veces las víctimas son trasladadas del país de origen a otro, de tránsito o de destino, pero la trata también puede darse dentro de un mismo país, por lo que no hay que olvidar que en España puede haber víctimas de trata tanto extranjeras, residiendo legalmente o en situación irregular, como nacionales españolas o nacionales de otros estados miembro de la Unión Europea. El Reglamento, sin embargo solo se refiere a las extranjeras irregulares, cuando en realidad algunas de sus previsiones podrían ser también in-

teresantes para otro tipo de personas extranjeras, como las nacionales de otro país comunitario que desearan acogerse al retorno asistido.

### **B** Los delitos relacionados con la trata de seres humanos

Desde el año 2010 nuestro CP recoge expresamente el delito de trata de seres humanos, en los siguientes términos:

“Artículo 177 bis. **1.** Será castigado con la pena de cinco a ocho años de prisión como reo de trata de seres humanos el que, sea en territorio español, sea desde España, en tránsito o con destino a ella, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o de vulnerabilidad de la víctima nacional o extranjera, la capture, transportare, trasladare, acogiere, recibiere o la alojare con cualquiera de las finalidades siguientes:

- a. La imposición de trabajo o servicios forzados, la esclavitud o prácticas similares a la esclavitud o a la servidumbre o a la mendicidad.
- b. La explotación sexual, incluida la pornografía.
- c. La extracción de sus órganos corporales.

**2.** Aun cuando no se recurra a ninguno de los medios enunciados en el apartado anterior, se considerará trata de seres humanos cualquiera de las acciones indicadas en el apartado anterior cuando se llevare a cabo respecto de menores de edad con fines de explotación. (...)”.

De esta manera, el delito de trata de personas se suma al tipificado en el 318 bis del Código Penal, que bajo la rúbrica de “Delitos contra los ciudadanos extranjeros establece que “El que, directa o indirectamente, promueva, favorezca o facilite el tráfico ilegal o la inmigración clandestina de personas desde, en tránsito o con destino a España, o con destino a otro país de la Unión Europea, será castigado con la pena de cuatro a ocho años de prisión”.







La tipificación expresa del delito viene a corregir una tendencia que se producía en la práctica que consistía en que, en demasiados casos de trata de mujeres con fines de explotación sexual, se consideraba la existencia del delito tipificado en el artículo 188 del Código Penal, que estaba castigado con carácter general con una pena más baja que el 318.bis: “el que determine, empleando violencia, intimidación o engaño, o abusando de una situación de superioridad o de necesidad o vulnerabilidad de la víctima, a persona mayor de edad a ejercer la prostitución o a mantenerse en ella, será castigado con las penas de prisión de dos a cuatro años y multa de 12 a 24 meses. En la misma pena incurrirá el que se lucre explotando la prostitución de otra persona, aun con el consentimiento de la misma.”

### C

#### La protección de la presunta víctima de trata de seres humanos

A pesar de estar tipificado, existiendo por tanto un concepto penal de víctima de estos delitos, la protección que otorgue nuestra legislación de extranjería no puede circunscribirse al proceso penal, ni limitarse a aquellas personas que hayan denunciado ni a aquellas implicadas en los casos en que ya ha habido sentencia condenatoria, puesto que muchas veces las víctimas son reacias a identificarse como tales. Por tanto, la protección tiene que extenderse a las *presuntas víctimas*, entendiéndose por tales a aquellas personas sobre las cuales existen indicios de que pueda ser víctima de trata. Si existe la probabilidad de que lo sean, deben recibir la asistencia y protección que reciben las víctimas de trata, al menos hasta que se haga una determinación de su situación por un órgano especializado.

Ello no obsta a que se considere que una persona es víctima de trata cuando ha sido identificada como tal por las autoridades o por una organización o institución especializada en el tema, a través de una valoración pro-



fesional e individualizada que permita determinar si se ajusta a la definición de trata del Protocolo de Palermo a las víctimas.

Por esa necesidad general de proteger a la víctima, desde el momento en que sea identificada, el Capítulo IV del Reglamento establece que cualquiera que tenga noticia de la existencia de una posible víctima tiene

### 9

DÍAZ MORGADO, C.V., “Trata de personas”, en VV.AA. *Comentarios a la reforma...* op. cit., pp. 305 a 320.





que informar a la autoridad policial que, a su vez, existiendo indicios razonables de ello, tienen que informarla fehacientemente, y por escrito en un idioma que le resulte comprensible, de los derechos que le asisten en virtud de la legislación de extranjería, es decir de la L.O. 4/2000 y del propio Reglamento de Extranjería.

El paso de “presunta víctima” (que es la que tiene derecho a ser informada) a “víctima” (que tiene otra serie de derechos más específicos y que veremos a continuación) se produce por medio de la “identificación por las autoridades policiales con formación específica en la investigación de la trata de seres humanos y en la identificación de sus víctimas”. Es esta identificación la que abre la puerta a la suspensión del expediente sancionador y a la apertura de un expediente de cuya resolución se derivará el ejercicio o no de una serie de derechos: un periodo de restablecimiento y reflexión, exención de responsabilidad y autorización de residencia y trabajo o bien retorno asistido. Como vemos, un elenco de derechos más amplio que en el caso de colaboración contra redes organizadas, pero que tiene unos requisitos de puesta en marcha distintos.

## **D** La identificación de la víctima: efectos

### **1** *Suspensión del expediente sancionador o, en su caso, suspensión de la expulsión o devolución acordada*

Según el art. 141 durante la fase de identificación el expediente sancionador o, en su caso, la expulsión o devolución acordada quedarán inmediatamente suspendidos y la autoridad policial competente, si fuera necesario, velará por la seguridad y protección de la potencial víctima.

### **2** *Inicio del expediente: el periodo de restablecimiento y reflexión*

Identificada la víctima, la unidad de extranjería elevará a la Delegación o Subdelegación de Gobierno una propuesta sobre la concesión del periodo de restablecimiento y reflexión, que será favorable si se estima que existen motivos razonables para considerar que se trata de una víctima de trata.

Durante ese periodo, de al menos 30 días, la persona extranjera se recuperará y decidirá si desea cooperar con las autoridades en la investigación del delito.

La reflexión parece vincularse con la posible colaboración con las autoridades competentes en la investigación y enjuiciamiento del delito, pero la recuperación de la víctima también es importante. Para estos últimos fines, desde luego, los treinta días previstos como duración mínima parecen insuficientes<sup>9</sup>.

La resolución, de ser favorable, tendrá que hacer mención expresa a la decisión de suspender temporalmente el procedimiento sancionador que se hubiese incoado o la ejecución de la medida de expulsión o devolución que hubiese sido acordada.

También supondrá la propuesta a la autoridad judicial competente de la puesta en libertad de la persona extranjera en caso de que se hubiese acordado la medida cautelar de su ingreso en un Centro de Internamiento de Extranjeros.

La resolución por la que se concede el periodo de restablecimiento y reflexión autoriza la estancia de la persona extranjera en territorio español por dicho periodo, durante el cual las autoridades tienen que velar por su seguridad y protección.

## **E** Exención de responsabilidad

Si la víctima estuviese colaborando con la autoridad, esta puede proponer la exención de responsabilidad, que también se puede apreciar de oficio por el Delegado o Subdelegado de Gobierno.

En el caso de que se determine la no exención de responsabilidad, se levantará la suspensión el procedimiento sancionador o la ejecución de la medida de expulsión o devolución. Pero si se determina la exención de responsabilidad, la persona extranjera podrá pedir la autorización de residencia y trabajo.

## **F** La autorización de residencia y trabajo

Se trata de una posibilidad que solo asiste a la persona extranjera en el caso de que se haya determinado la exención de responsabilidad (art. 144.1 Reglamento). Aunque el periodo de reflexión y la posterior autorización parece vincularse con la colaboración con las autoridades competentes en la investigación y enjuiciamiento del delito, lo cierto es que la ley española, siguiendo lo dispuesto en el Convenio de lucha contra la trata (que no en la Directiva 2004/81/CE), establece la posibilidad de otorgar la autorización de residencia y trabajo atendiendo a la situación personal en que se encuentra la víctima. Ahora bien, ni la ley ni el Reglamento concretan cuál debe ser esa situación personal que deberá tenerse en cuenta para la concesión.

Lo que sí establece el Reglamento es que si la exención de responsabilidad se produjo por ambos motivos, la víctima podrá iniciar sendos procedimientos de solicitud de autorización de residencia y trabajo por circunstancias excepcionales.

La Delegación o Subdelegación del Gobierno ante la que se presenta la solicitud, que irá dirigida a la Se-





cretaría de Estado de Seguridad o a la Secretaría de Estado de Inmigración y Emigración (según los motivos por los que se solicite la autorización) adjuntará informe sobre la situación de la persona extranjera y sobre el sentido de la resolución. Si dicho informe es favorable, supondrá la concesión automática por el propio Delegado o Subdelegado del Gobierno de una *autorización provisional de residencia y trabajo*, que tendrá eficacia desde que se le notifique hasta que se dicte la resolución definitiva, e implicará la posibilidad de trabajar por cuenta propia o ajena en cualquier ocupación, sector de actividad y ámbito territorial.

Resuelto el procedimiento de autorización definitiva, esta tendrá una vigencia de cinco años, sin perjuicio de que el o la titular pueda acceder mientras tanto a la situación de residencia de larga duración, para lo que computará el tiempo de la autorización provisional.

La denegación de la autorización definitiva por la Secretaría de Estado correspondiente supondrá la pérdida de la vigencia de la provisional.

## G

### Retorno asistido al país de procedencia

En lugar de utilizar las vías anteriores, de permanencia en nuestro país, la persona extranjera puede solicitar el retorno asistido a su país de procedencia en *cualquier momento desde que se aprecian los indicios razonables sobre su posible condición de víctima de trata de seres humanos*, sin perjuicio de lo que las autoridades competentes en el marco de la investigación del delito puedan determinar sobre su necesaria permanencia en territorio español. El retorno se hará según los mismos criterios que hemos visto para el caso de la cooperación contra redes organizadas.

## H

### Protección del menor

En el caso de que se trate de una víctima menor de edad, todas las actuaciones deben realizarse preservando su interés superior. Si se deriva al menor a recursos específicos para víctimas de trata de seres humanos, para una mayor protección, en todo caso debe garantizarse la separación entre mayores y menores de edad. El Reglamento no ha incluido las sugerencias que hizo el Consejo de Estado en su informe, en el sentido de que se hiciese mención específica a los ámbitos de atención a menores que regula la Directiva: educación, protección personal, reunión familiar...

## I

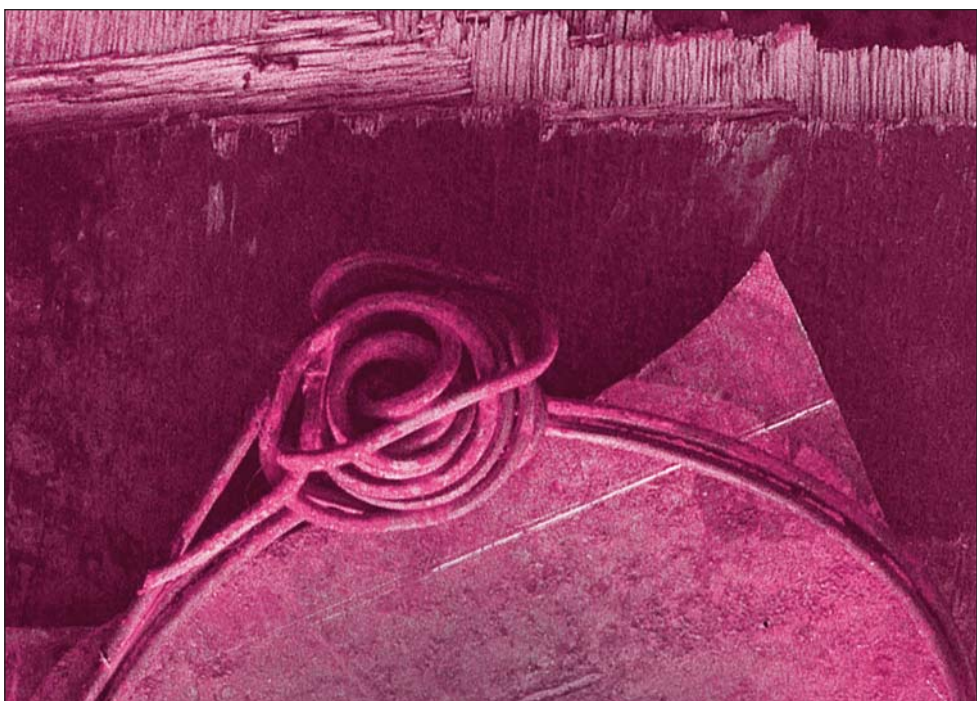
### Consideraciones críticas

En el texto original el 45.4 de la L.O. 4/2000 preveía la posibilidad de otorgar autorización de residencia temporal por razones humanitarias a las personas extranjeras que hubiesen sido víctimas de distintos tipos de delitos, siempre que hubiese recaído sentencia. Entre esos delitos había algunos que podían incluir este tipo de conductas, pero el acceso a este mecanismo de protección legal requería una sentencia que reconociera tanto la comisión del delito como el efecto sobre la víctima. Esto suponía que la posible

protección legal se dilataba enormemente en el tiempo, sin que la víctima llegase a obtener beneficios a corto plazo. La nueva regulación elimina ese problema, regulando un mecanismo ágil, rápido y extraordinariamente tuitivo.

Siendo ese el aspecto positivo, la reforma también presenta insuficiencias. En primer lugar, tanto la ley como el Reglamento limitan los beneficios a los supuestos de trata de personas, lo que dejaría fuera a los supuestos del 318 bis del CP relativos al tráfico ilegal o inmigración clandestina, cuyas víctimas solo podrían acogerse a los beneficios previstos para el caso de cooperación contra las redes organizadas (y no por atención a su situación personal).

Pero además, y de forma muy significativa, la regulación actual del problema no tiene en cuenta el enfoque de género. No hay previsiones específicas que atiendan a los aspectos derivados de que son fundamentalmente mujeres las víctimas de este tipo de delitos, ni los condicionantes sociales que ello lleva aparejado. Por ejemplo, no se establece ninguna previsión respecto a la protección de los hijos e hijas de la víctima, de manera similar a como han hecho las últimas reformas de la LOE y el nuevo Reglamento de Extranjería en el caso de las trabajadoras irregulares víctimas de violencia de género.





DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

# Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2011 a 31/8/2012)<sup>1</sup>

POR JEAN JACQMAIN.

Profesor Jubilado de la Universidad  
Libre de Bruselas

Traducción de José Fernando Lousada Arochena

**1**

El texto original en francés se publica en *Journal de droit européen*, diciembre de 2012. La crónica comprende sentencias y decisiones del Tribunal de Justicia de la Unión Europea y del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Previamente se acomete un breve análisis de las novedades a nivel legislativo, especialmente interesante porque la única novedad enlaza con la aplicación de una Sentencia del TJUE.





## RESUMEN

El estudio aborda el análisis de las sentencias dictadas en aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres desde el 1 de septiembre de 2011 hasta el 31 de agosto de 2012 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También incluye sentencias y decisiones emanadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. Durante el periodo objeto de análisis, el autor observa que se mantiene la reducción del número de cuestiones que ya observaba en el periodo anual inmediatamente anterior. Y destaca la progresiva interacción entre ambos Tribunales que abre la cuestión a los actores sociales y profesionales de cómo desarrollar una interacción auténticamente fructífera entre las garantías judiciales de los tres instrumentos europeos de derechos humanos: la Convención Europea de Derechos Humanos, la Carta Social Europea y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

**Palabras clave:** Tribunal de Justicia de la Unión de Europa. Principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

## ABSTRACT

### Chronicle of the european case law on gender equality (from 1/9/2011 to 8/31/2012)

The study deals with the analysis of judgments under the principle of equal treatment and opportunities between women and men from the September 1, 2011 until August 31, 2012 by the Court of Justice of the European Union. It also includes statements on the subject issued by the European Court of Human Rights. During the reporting period and according the author, it maintains the reduction in the number of issues already noted in the preceding annual period. And the author highlights the increasing interaction between the two courts that opens the question to stakeholders and professionals how to develop a truly fruitful interaction between the fair trial of the three European human rights instruments: the European Convention on Human Rights, the European Social Charter the Charter of Fundamental Rights of the European Union.

**Keywords:** Court of Justice of the European Union. Principle of equal treatment and opportunities between women and men.

Los problemas presupuestarios parecen haber paralizado la producción legislativa en el ámbito de la igualdad de género. La única iniciativa a mencionar se refiere a las consecuencias del Caso Test-Achats (STJUE de 1.3.2011, C-236/09, analizada en nuestra anterior crónica de 2010 a 2011, asimismo publicada en esta Revista *Aequalitas*, en el número 29, 2011), que declaró nulo, con efectos 22 de diciembre de 2012, el artículo 5.2 de la Directiva 2004/113/CE, sobre igualdad de trato entre hombres y mujeres en el acceso a bienes y servicios, y su suministro. Con objeto de garantizar la aplicación uniforme en los Estados miembros, la Comisión ha publicado unas “líneas directrices” en su Comunicación de 22 de diciembre de 2011, C (2011) 9497. Podemos estar contentos porque se quieren evitar distorsiones de la competencia, y también aumentos de precios indebidos; y, a los efectos de comprobar que esos fines se consiguen, la Comisión anuncia para 2014 un informe sobre la ejecución de la sentencia. El aspecto negativo es que la prohibición de utilización de factores actuariales sexados se produce solo para nuevos contratos de seguros a partir del 22 de diciembre de 2012, pero no más (ni siquiera a aquellos anteriores con una cláusula de renovación automática), lo cual puede dar lugar a problemas imprevistos. Además, la Comisión imperativamente señala que la prohibición de la utilización de factores actuariales en el ámbito de la Directiva 2004/113/CE, no abarca los regímenes profesionales de la Seguridad Social, que se regulan en la Directiva 2006/54/CE. Bajo una perspectiva de derecho comunitario derivado, no se puede decir lo contrario, pero es que el razonamiento del Tribunal de Justicia en el Caso Test-Achats se basa en última instancia en el principio de la igualdad ya consagrado al máximo nivel en los artículos 21 y 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión, y por ello la validez de una exención concedida hace 25 años no se puede considerar como fuera de toda duda.

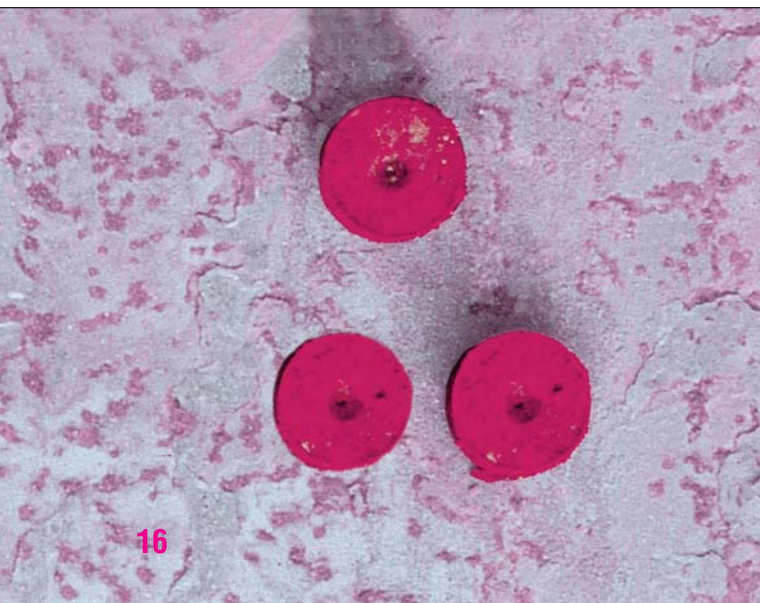
Ya entrando en el análisis de la jurisprudencia recaída en el periodo de 1.9.2011 a 31.8.2012, lo más destacable es que, como en el periodo anual inmediato anterior, sigue siendo escasa. El número de sentencias dictadas es incluso menor que el de cuestiones planteadas debido, en algunos casos, a acontecimientos procesales que han impedido que se dictara sentencia.

## 1. LA IGUALDAD DE RETRIBUCIÓN

### 1.1

#### Caso Amedee, C-572/10 (sin sentencia).

La manera en que Francia ha ajustado las pensiones de las y los funcionarios públicos a la doctrina de las Sentencias de 29.11.2001, Caso Griesmar, C-366/99, y de 13.12.2001, Caso Mouflin, C-206/00, del TJUE, sigue alimentando controver-





sias. Así, la bonificación por hijos e hijas para el cálculo de las pensiones originó unas cincuenta demandas de hombres ante el Tribunal Administrativo de Saint-Denis de la Reunión (¿por qué allí?). El Tribunal decidió en una de esos litigios consultar al TJUE. Pero se produjo una anulación por el Tribunal Administrativo de Apelación de Burdeos, que devolvió el caso al Tribunal de instancia, el cual decidió no seguir adelante con la cuestión prejudicial. Y el TJUE, mediante orden de 28.3.2012, archivó el caso, cuando ya el Abogado General había presentado sus Conclusiones –en las cuales, por cierto, se rechazaba la existencia de una discriminación sexista indirecta–.

## 2. LA IGUALDAD EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO

### 2.1

**Sentencia de 19 abril 2012,  
Caso Meister, C-415/10.**

El TJUE aborda la cuestión de la carga de la prueba en el primer caso en la jurisprudencia comunitaria referido a discriminación múltiple –se invocan las Directivas 2006/54/CE (género), 2000/43/CE (origen étnico) y 2000/78/CE (edad)–. La Sra. Meister, que era titular de la cualificación requerida para una vacante en una empresa alemana, vio su candidatura rechazada en dos ocasiones sin entrevista ni explicación. Demandó alegando discriminación por ser mujer, de etnia rusa y por su edad (45 años), y solicitó se requiriese judicialmente a la empresa para entregar la documentación del candidato seleccionado con la finalidad de establecer que estaba mejor calificada que éste. Perdido el juicio y la apelación, la Sra. Meister llegó al Bundesarbeitsgericht (Tribunal Federal de Trabajo), que interrogó al TJUE sobre el alcance de las tres disposiciones idénticas relativas a la carga de la prueba que se encuentran en las tres directivas en cuestión (artículo 8 de la 2000/43/CE, artículo 10 de la 2000/78/CE y artículo 19 de la 2006/54/CE).

El TJUE se remite a la doctrina Kelly que, proveniente de un caso irlandés (STJUE de 21.7.2011, C-104/10, analizada en nuestra anterior crónica de 2010 a 2011), estaba pensada para la Directiva 2006/54/CE y la extiende a las otras dos Directivas: las disposiciones invocadas “no prevén el derecho de un trabajador que alega de forma verosímil que reúne las condiciones enunciadas en un anuncio de contratación y cuya candidatura no ha sido seleccionada de acceder a la información que indica si al término del proceso de selección el empresario ha contratado a otro candidato”.

Sin embargo, la solución final es más matizada que la de Kelly al añadir lo siguiente: “no cabe excluir que una denegación total de acceso a la información por una parte demandada pueda constituir uno de los factores que se deben tener en cuenta en el contexto de la acreditación de los hechos que permiten presumir la existencia de una discriminación directa o indirecta”. Además, el Tribunal de Justicia en sus razonamientos utiliza las consideraciones del Abogado General, P. Mengozzi, de que la actitud de la empresa de abstenerse de llamar a la postulante fue sospechosa, lo que se puede considerar igualmente como otro indicio de una discriminación.

Esto conduce muy oblicuamente a un efecto útil interesante de la norma europea relativa a la carga de la prueba, que se podría reformular de la siguiente manera: la persona que se queja de la discriminación debe establecer los hechos que permitan presumir la existencia siempre que la otra parte no lo impida. Con todo, cabe señalar que en el caso alemán no se ha invocado el impacto de la legislación nacional y europea relativa a la confidencialidad, que fue elemento clave para resolver (o, si se me permite el sarcasmo, casi sería mejor decir “para no resolver”) el caso irlandés.

### 2.2

**Decisión de 4 octubre 2011,  
Méndez Pérez et alii vs. España,  
Req. nº 35473/08.**

Mientras la Comisión Europea sigue muy preocupada con el –lento– avance de las mujeres en posiciones de liderazgo en las instituciones públicas y en las empresas privadas de los Estados miembros, nos encontramos con un litigio fuera del ámbito del Derecho de la Unión que ha resuelto el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo. En un municipio de las Islas Canarias, la lista del Partido Popular había sido excluida de las elecciones porque solo contó con candidatas. Sin embargo, la ley española en materia de igualdad de género (Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres) ha insertado en la ley electoral la condición de admisibilidad de que cualquier lista debe incluir al menos el 40% de cada sexo. Frente a este desafío, el Juzgado de lo Contencioso competente interpuso cuestión de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional de España, que declaró esa normativa impecable.

A consecuencia de esa desestimación, las demandantes se dirigieron al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que inadmite el recurso afirmando que ni la libertad de expresión (artículo 10 del CEDH) ni la de asociación (artículo 11) de las so-





licitantes fue violada, y que el artículo 3 del Protocolo número 1 garantiza la celebración de elecciones libres sólo para el Legislativo, pero no las municipales. Respecto del artículo 14 de la Convención –principio de igualdad–, el TEDH considera, incluso si se combinase esa norma con las disposiciones sustantivas del CEDH, que la norma impugnada trata por igual a mujeres y hombres. Por último, en cuanto al artículo 1 del Protocolo número 12, que prohíbe la discriminación en el disfrute de los derechos protegidos por la legislación nacional, los demandantes lo invocan indebidamente porque el Protocolo entró en vigor para España después de los hechos del caso. El recurso es inadmisibile.

### 2.3

**Decisión de 10 julio 2012, Staatkundig Gereformeerde Partij vs. Países Bajos, Req. n° 58369/10.**

Podríamos hablar de “acciones negativas” en un caso holandés en cierto modo similar al anterior –en cuanto se excluye a un sexo, aunque en este caso es al femenino–, y en el que los Poderes ejecutivo y judicial de los Países Bajos se han remitido al Tribunal Europeo para que indique su deber al órgano legislativo nacional: una formación política guiada por los principios del fundamentalismo protestante prohibió la afiliación de las mujeres (esta posibilidad de exclusión fue abandonada recientemente) y, *a fortiori*, les niega el derecho a presentarse en su nombre a los cargos públicos de elección popular. Dirigidas por una organización feminista, un grupo de organizaciones activistas de derechos humanos llevaron a cabo una acción contra ese partido y contra el Estado con la pretensión de reconocer que la posición del partido era contraria al CEDH, el Pacto Internacional Derechos Civiles y Políticos y a la Convención de Nueva York sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, y con la pretensión adicional consiguiente de obligar al Estado a actuar para poner fin a esta situación.

La acción contra el partido se desestimó por falta de legitimación activa y, en la acción contra el Estado, la Corte Suprema declaró que la libertad religiosa y la libertad de asociación deben ceder ante el principio de igualdad de género declarada por instrumentos internacionales. Pero como los tribunales carecen de poder para imponer obligaciones al Legislativo, la Ley se mantuvo sin cambios, de modo que resultaba imposible privar al partido del derecho a las ayudas públicas o de participar en las elecciones.

Sin embargo, el partido presentó ante el TEDH una petición en la que explicó que la decisión del órgano jurisdiccional nacional era una violación de los artículos 9, 10 y 11 del CEDH. El Tribunal constata que su propia jurisprudencia viene considerando la igualdad de género como un derecho fundamental, y, en consecuencia, apoya el razonamiento de la corte neerlandesa, citando al efecto el artículo 3 del Protocolo n° 1 en combinación con el artículo 14 del CEDH. El recurso es así inadmisibile.

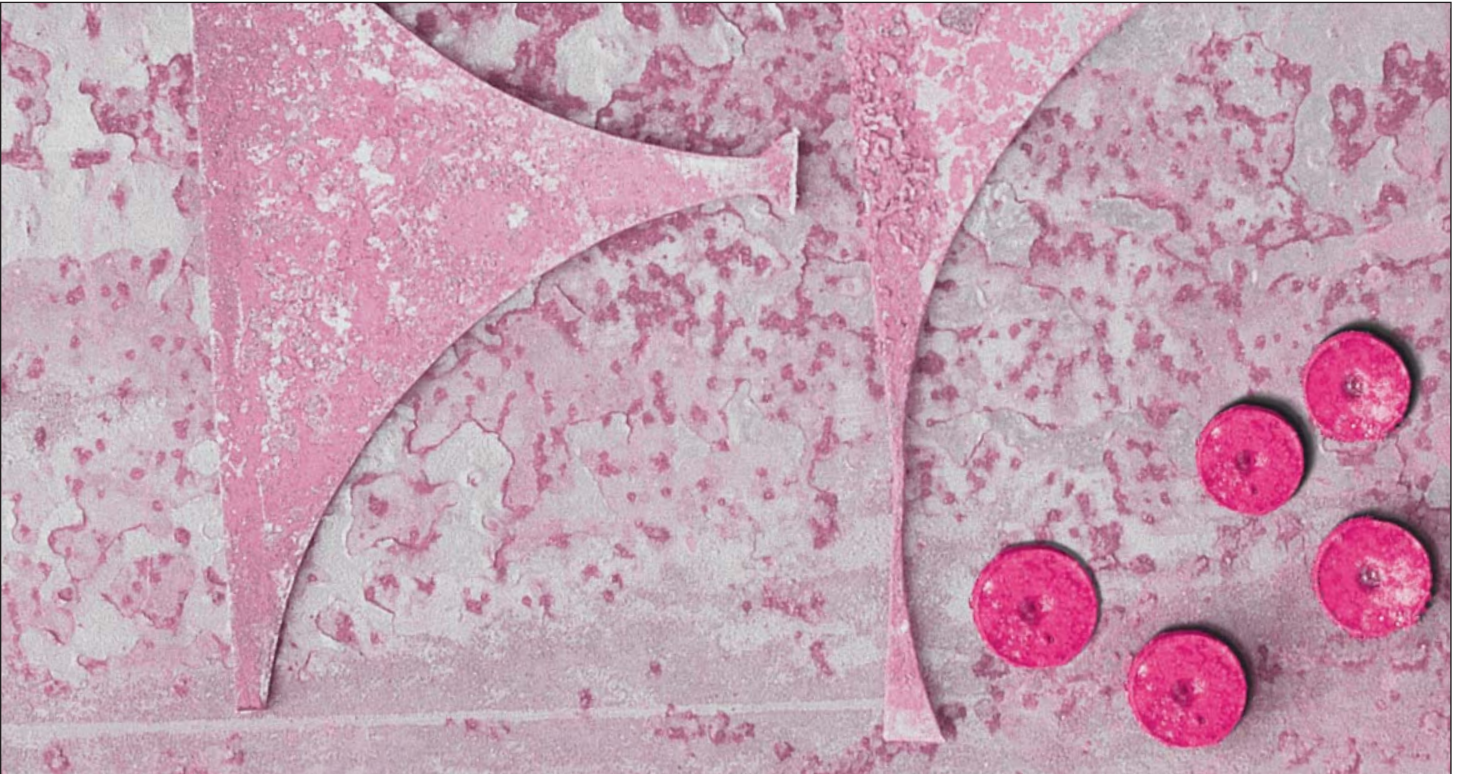
## 3. LA IGUALDAD EN MATERIA DE SEGURIDAD SOCIAL OBLIGATORIA

### 3.1

**Sentencia de 20 de octubre de 2011, Caso Brachner, C-123/10.**

En Austria rige un sistema particularmente complejo de actualización anual (revalorización) de las pensiones que establece, en el año 2008, un incremento menos ventajoso para un determinado grupo de pensionistas con pensiones mínimas que para otros grupos a los cuales se les aplica un incremento extraordinario. Tal diferencia se cuestionó en un proceso en el que el Oberster Gerichtshof (Corte Suprema de Justicia de Austria) consultó al Tribunal de Justicia. La respuesta de este último no es en absoluto inesperada: el elemento en cuestión es parte de la seguridad social obligatoria y el artículo 4.1 de la Directiva 79/7/CEE prohíbe la discriminación de género para la seguridad social obligatoria. A partir de esa respuesta, se concluye que “una disposición nacional que implique excluir de un incremento extraordinario de las pensiones a un porcentaje considerablemente más elevado de mujeres pensionistas que de hombres pensionistas puede ser discriminatoria”, sin que dicha desventaja pueda justificarse “por el hecho de que las mujeres que han trabajado accedan antes a la pensión de jubilación, que perciban su pensión durante más tiempo ni que el nivel de referencia a efectos del suplemento compensatorio también se haya elevado extraordinariamente para el 2008”.

Obsérvese, como crítica, que tanto para el tribunal nacional como para el TJUE la realidad de la discriminación indirecta obliga a utilizar datos estadísticos que confirmen que una disposición afecta desventajosamente a un porcentaje mucho mayor de mujeres que de hombres. Por lo tanto la Corte mantiene su jurisprudencia tradicional, todavía recordaba recientemente en el Caso Gómez-Limón (STJUE de 16.7.2009, C-357/07).



Sin embargo, el artículo 2.1.b) de la Directiva 2006/54/CE –directiva refundidora de otras sobre igualdad de género, aunque no de la 79/7/CEE– define la discriminación indirecta como una situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, sin exigir ningún tipo de evidencia estadística. Y recordamos que este nuevo enfoque fue introducido en la Directiva 76/207/CEE por la 2002/73/CE porque Parlamento y Comisión renunciaron explícitamente a la interpretación desarrollada en el ámbito de la igualdad de género por el Tribunal de Justicia, a favor de la que se había desarrollado –definiendo el concepto de discriminación indirecta– en el ámbito de la libre circulación (especialmente véase la STJUE de 23.5.1996, Caso O’Flynn, C-237/94).

Lo que sugiere que el Tribunal de Justicia –por razones que se calla– no acepta la intervención legislativa, y ello hace renacer la crítica doctrinal acerca del carácter incompleto de la refundición efectuada en la 2006/54.

### 3.2

**Decisión de 10 abril 2012,  
S.V. Richardson vs. Reino Unido, Req. n° 26252/08.**

En 1995 el Reino Unido modificó su legislación en materia de pensiones: según un calendario gradual, la edad de jubilación de las mujeres pasa de 60 a 65 años, edad desde hace mucho tiempo aplicada a los

hombres. ¿Puede una mujer que se vería afectada en el futuro por esta reforma cuestionarla? Si la cuestión se hubiese planteado como prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, habríamos estado ante una ocasión perfecta para examinar el procedimiento y los efectos de la renuncia de un Estado miembro a mantener edades de jubilación diferentes según el sexo (lo que permite el artículo 7.1.a) de la Directiva 79/7/CEE).

Tal cuestión adonde llegó fue al Tribunal de Estrasburgo. Como apreciación inicial, nos deja perplejos leer que el Reino Unido no ha planteado una excepción de inadmisibilidad por falta de agotamiento de los recursos en derecho interno: “the applicant would have been unable to bring an effective legal challenge to the provisions of the Pensions Act 1995 in the domestic courts at the time it was passed”, como si el Derecho de la Unión Europea no ofreciese ninguna posibilidad en este sentido.

El Tribunal resuelve con una decisión de inadmisibilidad. Con relación a la invocación del artículo 1 del Protocolo Primero, nos recuerda la doctrina de la Sentencia de 12 abril 2006, *Stec y otros vs. Reino Unido* (Reqs. n° 65731/01 y n° 65900/01), según la cual no es posible demandar por un beneficio futuro. Y además el Tribunal considera que la histórica diferencia entre los sexos en orden a la edad para acceder a la jubilación ya no está justificada. Con relación a la invocación del artículo 14 del CEDH, el objeto de la legislación en cuestión lo hace inherentemente inutilizable.





## 4. PROTECCIÓN DE LA MATERNIDAD

### 4.1

**Sentencia de 17 julio 2012,**  
**B.G. vs. Mediador europeo, F-54/11.**

Se trata de una Sentencia del Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea –es decir, no se resuelve una cuestión prejudicial–. Por falsificar las tarjetas de tratamiento con la finalidad de acceder a una vivienda social en Francia, una funcionaria fue destituida sin pérdida de los derechos de pensión porque su falta atentaba gravemente a la dignidad de su función.

El Tribunal de la Función Pública rechaza su demanda y, en concreto, rechaza la existencia de vulneración del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Aunque admite que ese principio, consagrado en el artículo 23 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea y puesto en práctica para el empleo por la Directiva 2006/54/CE, se aplica al personal de instituciones europeas, niega que en el caso se haya vulnerado.

Acerca de las normas de protección de la maternidad recogidas en la Directiva 92/85/CEE, asimismo se afirma que las debe respetar la Unión Europea. Sin embargo, el artículo 10 de la Directiva permite el despido por razones totalmente ajenas con el embarazo, como así ocurre en este caso.

En fin, asimismo se han respetado los deberes de cuidado y buena administración, ya que, siguiendo el consejo del médico de la institución en relación con el frágil estado de salud de la solicitante, la autoridad competente pospuso el procedimiento disciplinario hasta después del parto.

## 5. EL PERMISO PARENTAL

### 5.1

**Sentencia de 22 marzo 2012,**  
**Markin vs. Rusia, Req. n° 30078/06.**

Hace dos años, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos había dicho que, al limitar la titularidad de un permiso parental en el ámbito de sus fuerzas armadas a las mujeres, Rusia violó el artículo 8 del CEDH en relación con el artículo 14 (Sentencia de 7 octubre 2010, Markin vs. Rusia, Req. n° 30078/06). Frente a esta Sentencia, Rusia solicitó la remisión del asunto ante la Gran Sala del Tribunal Europeo, que ha confirmado la primera sentencia en su totalidad. La Gran Sala examina en primer lugar, como factores contextuales, las directivas europeas sobre el permiso parental (la antigua 96/34/CE y la nueva 2010/18/EU), y dos Sentencias del Tribunal de Luxemburgo relativas al reparto de responsabilidades familiares entre el padre y la madre: Griesmar





(STJUE de 29.11.2001, C-366/99), y Roca Álvarez (STJUE de 30.9.2010, C-104/09, analizado en nuestra anterior crónica de 2010 a 2011). Hecha esta aproximación, la Corte confirma que, si bien el artículo 8 del CEDH no exige la regulación de un permiso parental, en cuanto éste contribuye a la calidad de la vida familiar entra dentro del ámbito de la disposición. En cuanto al artículo 14, el Tribunal confirma que el padre y la madre están en relación con el permiso parental en situaciones comparables, rechazándose los argumentos expuestos por Rusia para justificar la diferencia de trato: la invocación de una acción positiva para las mujeres es desacertada porque, por el contrario, la norma impugnada se basa en estereotipos acerca de la distribución de roles en la familia; y en cuanto al argumento de que la concesión del permiso parental a los hombres socavaría la eficacia operativa de las fuerzas armadas, se encuentra falto de toda demostración.

## 6. ACCESO A BIENES Y SERVICIOS

### 6.1

**Sentencia de 27 de setiembre de 2011,  
Bah vs. Reino Unido (Req. n° 56328/07).**

Sin jurisprudencia nueva del Tribunal de Luxemburgo sobre la Directiva 2004/113/CE, evocamos aquí un asunto del Tribunal de Estrasburgo, una oportunidad perdida para poner a prueba dicha Directiva.

Originaria de Sierra Leona, una mujer solicitó sin éxito asilo en Gran Bretaña, aunque obtuvo permiso de residencia ilimitado. Solicitó entonces traer a su hijo, de unos diez años, a quien también se autorizó a quedarse, aunque bajo la condición de “control de inmigración”, lo que significaba que no podría acceder a ayudas públicas. Por esta razón, la madre no gozó de una prioridad en el acceso a una vivienda social que se reconocía a toda persona involuntariamente privada de la vivienda y con un hijo a cargo. Ante la decisión negativa de la autoridad competente nacional, la solicitante presentó un recurso ante el Tribunal Europeo invocando el artículo 14 del CEDH (igualdad) en relación con artículo 8 (vida familiar).

En una laboriosa sentencia, el Tribunal Europeo decide que el criterio de distinción que dio lugar al trato desfavorable no es la nacionalidad sino el estado de inmigración derivado de la condición “control de la inmigración”, y admite que esta circunstancia se incluye en el artículo 14 (demostrando el carácter abierto de esta norma y la interpretación imaginativa que de ella hace el TEDH). Puesto que la circunstancia era predicable del hijo de la solicitante, y no de

ésta, el Tribunal Europeo está adoptando de una manera implícita el concepto de discriminación por otra persona o por asociación que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea había utilizado en el Caso Coleman (Sentencia de 17.7.2008, C-303/06).

Hechas estas apreciaciones, la Corte desestima la demanda al entender justificado el sistema de prioridades en el acceso a la vivienda social porque atender al estado de inmigración cumple con la necesidad de una gestión equitativa de la limitada oferta de viviendas sociales frente a una mayor demanda. Además, como la autoridad nacional no había dejado sin techo a la solicitante, sino que, dada la falta de prioridad, lo que no se garantizaba era la cercanía de la vivienda al trabajo de la solicitante y a la escuela de su hijo, la restricción no presentó un efecto desproporcionado.

Afirmamos antes que ha sido una ocasión perdida para poner a prueba la Directiva 2004/113/CE. Y ahora nos explicaremos. Creemos que la situación de la solicitante –progenitora monoparental– podría haber sido calificada como fuente de discriminación indirecta por sexo, contraria en consecuencia a la Directiva 2004/113/CE, cuyo ámbito de aplicación incluye el acceso a la vivienda social (artículo 3.1). Sin embargo, los tribunales británicos no acudieron a través de una cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia de la Unión Europea, de donde no sabemos si las razones que llevaron al Tribunal de Estrasburgo a validar la decisión de la autoridad nacional hubieran sido suficientes en el ámbito del Derecho de la Unión Europea. El principio de mainstreaming de género recogido en el artículo 8 del TFUE, tan difícil de asir y tan olvidado en las políticas de la mayoría de los Estados miembros, habría podido ser objeto de serio debate si la cuestión hubiera llegado como prejudicial al Tribunal de Luxemburgo.

\* \* \*

A modo de breve comentario general, se observa una cada vez mayor interrelación entre el Tribunal de Justicia de la Unión Europea aplicando la “ley de Luxemburgo” –es decir el Derecho Comunitario–, y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos aplicando la “ley de Estrasburgo” –es decir, el Convenio Europeo de Derechos Humanos–. Y nos gustaría ver cómo resolvería el Tribunal de Luxemburgo muchos de los casos que llegan al Tribunal de Estrasburgo. El progresivo entrelazamiento de la jurisprudencia de ambos Tribunales abre la cuestión a los actores sociales y profesionales de cómo desarrollar una interacción auténticamente fructífera entre las garantías judiciales de los tres instrumentos europeos de derechos humanos: la Convención Europea de Derechos Humanos, la Carta Social Europea y la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.



# Las bonificaciones por la contratación de mujeres y la igualdad de oportunidades tras las últimas reformas legales

POR M<sup>a</sup> JOSÉ LOPERA CASTILLEJO.

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Facultad de Derecho de Zaragoza

**1**

Vid. arts. 24 y 25 del Real Decreto-ley 3/2011, de 18 de febrero, de medidas urgentes para la mejora de la empleabilidad y las reformas de las políticas activas de empleo.

**2**

CONSEJO ECONÓMICO Y SOCIAL: *Memoria sobre la situación socioeconómica y laboral*. España, 2011, Madrid, 2012, página 112.





## RESUMEN

En la situación de crisis económica actual, las últimas reformas legales han suprimido la mayor parte de las bonificaciones en las cotizaciones empresariales a la Seguridad Social para la contratación. Entre ellas, han sido eliminadas las bonificaciones destinadas a la reincorporación al trabajo de mujeres trabajadoras y autónomas tras la maternidad. Esto puede ocasionar un retroceso para lograr la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, con el pretexto de la crisis económica.

**Palabras clave:** Bonificaciones, cotizaciones a la Seguridad Social, contratación, mujeres, igualdad de oportunidades.

## ABSTRACT

**Incentives for contracting women and the equal opportunities after the latest legal reforms.**

In the situation of present economic crisis, the latest legal reforms have removed the most of incentives in the employer's contributions to Social Security for contracting. Between these, have been eliminated the incentives of employed women and self-employed who return to work after having children. This can cause a setback in order to achieve the equal opportunities on women and men, under pretext of the economic crisis.

**Keywords:** Incentives, contributions to Social Security, contracting, women, equal opportunities.

## I. EL FOMENTO DE LA IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y NO DISCRIMINACIÓN COMO PRINCIPIO GENERAL DE LAS POLÍTICAS ACTIVAS DE EMPLEO

El Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio, de medidas para garantizar la estabilidad presupuestaria y de fomento de la competitividad ha introducido importantes cambios en materia de bonificaciones a la contratación en las cotizaciones a pagar por los empresarios a la Seguridad Social, tendentes a suprimirlas mayoritariamente, por considerar el legislador que dichas bonificaciones han perdido relevancia tras las medidas introducidas en la última reforma del mercado de trabajo.

Ocurre, no obstante, en el contexto actual de crisis socioeconómica, que el volumen de mujeres contratadas disminuye por tercer año consecutivo, además de sufrir en mayor medida los contratos a tiempo parcial y de interinidad. A la vez que el desempleo femenino se incrementa de nuevo, siendo todavía mayor con respecto al masculino en los últimos meses, según datos de los registros del Servicio Público de Empleo Estatal.

De tal forma, que las dificultades en el acceso y promoción de las mujeres al empleo, en condiciones de igualdad, se ponen de manifiesto en la menor tasa de empleo femenino, lo que demuestra la continua necesidad de promover la igualdad de género en el mercado laboral, como objetivo de política de empleo con el que se pretende reducir progresivamente las brechas actuales entre las tasas de empleo femenino y masculino, vinculado todo ello a la Estrategia Española de Empleo 2012-2014 y la Estrategia Europa 2020.

Entre las medidas urgentes que en los últimos años se han adoptado por los poderes públicos para mejorar la empleabilidad, reformando las políticas activas de empleo, aparece la igualdad de oportunidades y no discriminación, en el acceso y la permanencia en el empleo, entre mujeres y hombres como uno de los principios generales informadores del conjunto de acciones y medidas que integran dichas políticas de empleo. Tomándose conciencia, asimismo en este ámbito de actuación, de la necesidad de tener en cuenta, también de manera activa, el objetivo de la igualdad de trato entre mujeres y hombres para garantizar en la práctica la plena igualdad por razón de sexo <sup>1</sup>.

Se trata, además, de aumentar la participación de las mujeres en el mercado de trabajo, para avanzar en la igualdad efectiva. Fundamentalmente, por considerarse indispensable seguir con los esfuerzos precisos para neutralizar los retrocesos en el ámbito de las políticas de igualdad entre hombres y mujeres que se vienen detectando en la época de crisis actual <sup>2</sup>.

Alcanzando, así también, este objetivo prioritario a las administraciones públicas autonómicas, e incluso a las de ámbito local que, en cuanto a las medidas de acción positiva en el empleo, asumen el compromiso de elaborar y aplicar planes y medidas de acción positiva adecuadas, a fin de favorecer la contratación y el empleo dentro de los mecanismos de empleabilidad ya existentes.

## II. LAS TÉCNICAS DE LAS BONIFICACIONES SOBRE LAS CUOTAS A LA SEGURIDAD SOCIAL INCENTIVADORAS DEL EMPLEO FEMENINO

Paralelamente al plano fiscal, la cuota social contempla casos de reducción, bonificación y exención que modifican la cuota a ingresar por el empresario, para dar como resultante la cuota líquida.





En particular, la técnica de las bonificaciones sobre las cuotas a pagar por los empresarios a la Seguridad Social supone una reducción y hasta la eliminación, dependiendo del porcentaje, del coste de las cotizaciones. Su fin es el de fomentar determinados objetivos de política social, especialmente tendentes al aumento del empleo de colectivos concretos con especiales dificultades para acceder a un puesto de trabajo.

A través de dicha técnica de la bonificación, la Ley 43/2006 para la mejora del crecimiento y del empleo, la Ley 27/2009, de medidas urgentes para el mantenimiento y el fomento del empleo, que modifica la anterior, o la Ley 35/2010, de medidas urgentes para la reforma del mercado de trabajo, introdujeron medidas para impulsar el empleo, la contratación indefinida y la conversión del empleo temporal en fijo, y también en algún supuesto la contratación temporal, como en el caso de las mujeres víctimas de violencia de género. Sin que tampoco pueda menospreciarse, sobre todo a partir de la L0 3/2007, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, la facultad de la negociación colectiva para acordar medidas de acción positiva orientadas a promover la igualdad de oportunidades en el acceso al empleo.

La evolución de las políticas de empleo referidas a las mujeres revela también cómo dicho colectivo ha venido dejando de ser considerado genéricamente como un grupo homogéneo, para ir diversificando “subcolectivos” en función de las distintas características y situaciones, ya sea por la edad, la maternidad, la discapacidad, la inmigración, o por tratarse de mujer víctima de violencia de género <sup>4</sup>.

Resulta así que, desde la perspectiva más reciente reflejada en la normativa de julio pasado, se considera que las bonificaciones a la contratación en las cotizaciones a la Seguridad Social han visto en gran medida limitada su eficiencia durante los últimos años. De ahí que, aun cumpliéndose con las recomendaciones de la Agen-

cia Estatal de Evaluación de las Políticas Públicas, de dirigir las bonificaciones a la contratación de colectivos con dificultades objetivas y especiales para acceder al mercado de trabajo, con la norma actual se pretenda hacerlas más efectivas y dotarlas de mayor seguridad jurídica, optando por suprimir la práctica totalidad de las bonificaciones, a excepción de las que expresamente menciona.

Según prevé, en concreto, la Disposición transitoria sexta del Real Decreto-ley (en adelante, RDL) 20/2012, queda suprimido el derecho de las empresas a la aplicación de bonificaciones por contratación, mantenimiento del empleo o fomento del autoempleo, en las cuotas a la Seguridad Social y, en su caso, cuotas de recaudación conjunta, que se estén aplicando a la entrada en vigor de este RDL (15 de julio de 2012), en virtud de cualquier norma, en vigor o derogadas, en que hubieran sido establecidas.

Sigue añadiendo la citada Disposición que lo dispuesto en el párrafo anterior será de aplicación a las bonificaciones en las cuotas devengadas a partir del mes siguiente (agosto) al de la entrada en vigor de este RDL.

También la Derogatoria única del RDL, en su punto 2, deja sin efecto una serie de disposiciones en materia de empleo y Seguridad Social que se refieren a las bonificaciones relativas a determinadas contrataciones. Debiendo atenderse, además, a las derogaciones expresas contenidas en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y a las que asimismo opera esta Ley sobre cuantas normas de igual o inferior rango contradigan o se opongan a lo dispuesto en ella.

Esta rápida sucesión normativa, en el transcurso de una semana, presenta el peligro de ocasionar una preocupante inseguridad jurídica. Fundamentalmente, por haberse utilizado en la normativa actual una inadecuada técnica legislativa, con la que se ha procedido a derogar inicialmente la prác-

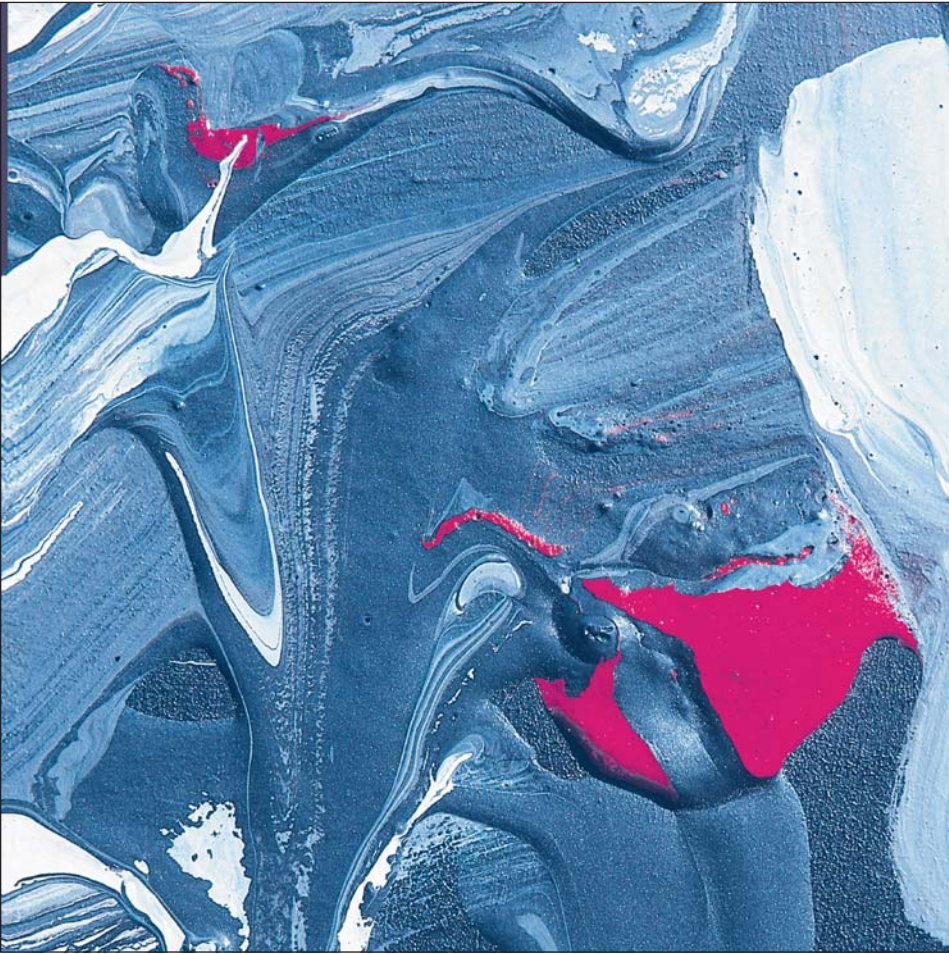
tica totalidad de normas relativas a las bonificaciones tendentes a fomentar el empleo o autoempleo, para pasar después a mencionar con abundante casuística las que se exceptúan de la casi absoluta derogación previa. Lo cual requiere necesariamente despejar cuáles son las situaciones que resultan indemnes de esa supresión generalizada de bonificaciones, particularmente referida a la contratación indefinida de mujeres y a la conciliación de la vida familiar y laboral.

La incertidumbre es mayor por suprimir, además de las bonificaciones futuras, las que todavía se venían disfrutando a la entrada en vigor de la norma (“que se estén aplicando a la entrada en vigor de este Real Decreto-ley”, señala), afectando así a situaciones jurídicas ya establecidas, y a derechos que se creían consolidados. Lo que supone que la bonificación desaparece aunque el contrato de trabajo continúe vigente, y desde entonces se le apliquen ya los costes empresariales de Seguridad Social correspondientes que se habían pretendido evitar.

### III. BONIFICACIONES A LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA DE MUJERES EN SECTORES MENOS REPRESENTADOS: EL CONTRATO DE APOYO A PERSONAS EMPRENDEDORAS

La Disposición transitoria sexta 2, b) del RDL 20/2012 exceptúa, entre otras, de la supresión generalizada de bonificaciones empresariales por contratación las recogidas en la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.

Concretamente, es el art. 4 de la Ley 3/2012 el que regula la nueva modalidad de contrato de trabajo que podrán concertar las empresas que tengan menos de 50 trabajadores/as, hasta que la tasa de desempleo en nuestro país se sitúe por debajo del 15%. Celebrándose por tiempo indefinido, a jornada completa, y formalizado por escrito en el modelo correspondiente.



Ley 3/2012, que deroga el contrato para el fomento de la contratación indefinida de sectores con dificultades. Entre ellos, el contrato previsto para que las mujeres pudieran prestar servicios en ocupaciones “con menor índice de empleo femenino”, según la más confusa denominación de la suprimida disposición adicional primera de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

Téngase en cuenta, por tanto, que esta limitación aplicativa ahora de las bonificaciones a la contratación de mujeres en dichos sectores por las empresas de menos de 50 trabajadores/as, contenida en la nueva normativa laboral de julio pasado, podría representar un cierto retroceso en la línea creadora de derechos que pretenden garantizar el acceso al empleo de las mujeres en todas las profesiones, y la consiguiente igualdad de oportunidades, facilitando que aquellas que lo deseen puedan ejercer más fácilmente trabajos tradicionalmente masculinos. De ahí, que no pueda sorprender la existencia de subvenciones a la contratación, para la convocatoria de 2012, concedidas por la Administración local, que prevén incrementar su cuantía cuando se trata de mujeres “que accedan a profesiones u oficios en los que estén subrepresentadas”<sup>4</sup>.

En definitiva, lo que el art. 4 de la Ley 3/2012 prevé, para el caso de jóvenes entre 16 y 30 años, es que la empresa tendrá derecho a una bonificación en la cuota a la Seguridad Social durante tres años, cuya cuantía será de 83,33 euros/mes (1.000 euros/año) en el primer año; de 91,67 euros/mes /1.100 euros/año) en el segundo año, y de 100 euros/mes (1.200 euros/año) en el tercer año. De forma tal que, si se conciertan con mujeres en ocupaciones en las que este colectivo esté menos representado, las cuantías anteriores se incrementarán en 8,33 euros/mes (100 euros/año).

Respecto al colectivo de mayores de 45 años, la empresa tendrá derecho a una bonificación en la cuota empre-

Estas contrataciones de personas desempleadas inscritas en la Oficina de empleo darán derecho a una serie de bonificaciones, siempre que se refieran al colectivo de jóvenes entre 16 y 30 años, ambos inclusive, o al de mayores de 45 años, bonificaciones que se incrementarán cuando se concierten con mujeres en ocupaciones en las que este colectivo esté menos representado.

Con esta referencia a la contratación de mujeres en los sectores menos representados, que son los establecidos en la Orden de 16 de septiembre de 1998, se detecta la finalidad de promocionar la mano de obra femenina en aquellos ámbitos en los que se encuentra infrautilizada. Lo cierto es que la incentivación de tales situaciones venía ya contemplada en la normativa anterior, aunque sin distinción del número de trabajadores y trabajadoras de la empresa. Si bien esta posibilidad, antes de aplicación generalizada, ha sido expresamente suprimida por la Disposición derogatoria única 1, b) de la

**3**

Al respecto, VV. AA.: *Manual de Política y Derecho del Empleo*, Madrid, Tecnos, 2011, página 398.

**4**

Según señala la Base tercera de la convocatoria de ayudas para la contratación de trabajadores por cuenta ajena del Ayuntamiento de Gijón. *Boletín Oficial del Principado de Asturias*, n° 71, de 26 de marzo de 2012.





sarial a la Seguridad Social, cuya cuantía será de 108,33 euros/mes (1.300 euros/año) durante tres años. Bonificaciones que serán de 125 euros/mes (1.500 euros/año) si los contratos se conciertan con mujeres en ocupaciones en las que este colectivo esté menos representado.

Resultando con todo que, para la aplicación de estos incentivos, vinculados al contrato de trabajo por tiempo indefinido de apoyo a las personas emprendedoras, la empresa deberá mantener en el empleo al trabajador o trabajadora contratada al menos tres años desde la fecha de inicio de la relación laboral. Además de tener que conservar el nivel de empleo en la empresa alcanzado con dicho contrato durante, al menos, un año desde su celebración.

#### IV. LA SUPRESIÓN DE BONIFICACIONES A LA CONTRATACIÓN DE MUJERES QUE SE REINCORPOREN TRAS LA MATERNIDAD

La Disposición derogatoria única 1, f) de la Ley 3/2012 suprime las bonificaciones de las cuotas empresariales a la Seguridad Social para los contratos indefinidos de mujeres que se reincorporasen al trabajo tras la maternidad o la excedencia por cuidado de hijo, a partir del 1 de julio de 2006, en los dos años siguientes a la fecha del permiso de maternidad. Al igual que las que existían para el caso de contratación temporal, si en el momento de la incorporación se transformaba en indefinido. Todo lo cual, se encontraba previsto en el art. 4, 2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y desempleo, ahora expresamente derogado por la citada disposición.

Por su parte, la Disposición derogatoria única 2, c) del RDL 20/2012 ha dejado también sin efecto las bonificaciones para la reincorporación, tras la maternidad, de las trabajadoras autónomas que habían cesado su actividad por maternidad y disfrutasen del correspondiente descanso, y de las socias trabajadoras de cooperativas de trabajo

asociado, al haber suprimido la disposición adicional sexagésima quinta de la Ley 30/2005, de 29 de diciembre.

Adviértase que la supresión total de estos incentivos para el mantenimiento del empleo y la igualdad de oportunidades, hasta ahora existentes, puede representar un obstáculo añadido para la conciliación de la vida familiar y personal de las mujeres, contribuyendo muy negativamente a la retirada definitiva del mercado de trabajo del colectivo femenino que se encuentre en tales situaciones, fundamentalmente referidas al cuidado familiar. A la par que se aleja tal actuación del objetivo prioritario que persiguen las actuales políticas activas de empleo, de aumentar la participación de la mujeres en el mercado de trabajo, mejorando su permanencia en el empleo, para avanzar en la igualdad efectiva entre mujeres y hombres.

5

Vid. VV. AA.: *Estudio sobre la aplicación de la ley orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 2011, pp. 118 y ss. En él se analizan 7.476 sentencias dictadas entre 2008 y 2009.

6

Nótese que son a estas empresas de menores dimensiones a las que se limita la aplicación de bonificaciones por transformación de empleo temporal en indefinido. MOLINA NAVARRETE, C.: "Reformas en las políticas activas de empleo: el impulso al "mercado de la intermediación laboral" y del "capital humano"(formación)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, nº 348, 2012, página 32.





Lo que nos lleva, de nuevo, a apreciar la desigual situación de mujeres y hombres en el mercado de trabajo y en la familia, en el contexto de una sociedad en la que mujeres y hombres tienen situaciones sociales muy diversas, según han reconocido varias sentencias de los Tribunales que detectan esa estructura desigual de género del trabajo<sup>5</sup>.

## V. LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA Y TEMPORAL DE TRABAJADORAS CON DISCAPACIDAD

La Disposición transitoria sexta 2, c) del RDL 20/2012 exceptúa de la supresión de bonificaciones el supuesto de contratación indefinida y temporal de trabajadoras y trabajadoras con discapacidad, contemplado en los apartados 2 y 3 del art. 2 de la Ley 43/2006, de 29 de diciembre, para la mejora del crecimiento y del empleo. Debiendo tener un grado de discapacidad igual o superior al 33%, o la específicamente establecida en cada caso, o tener reconocida una pensión por incapacidad permanente total, absoluta o gran invalidez.

Para disfrutar de las bonificaciones en los contratos temporales que se celebren con personas discapacitadas, la norma exige estar desempleadas e inscritas en la Oficina de Empleo, según el art. 1, 2 de la Ley 43/2006, nuevamente redactado por la disposición fina decimocuarta, uno, de la Ley 3/2012.

Establece así el art. 2, 2 de esta Ley 43/2006 que los empleadores que contraten a personas con discapacidad tendrán derecho, en el supuesto de contratación indefinida, a una bonificación mensual de la cuota empresarial a la Seguridad Social o, en su caso, de su equivalente diario por persona trabajadora contratada, de 375 euros/mes (4.500 euros/año), durante toda la vigencia del contrato. Lográndose la misma bonificación en el supuesto de transformación en indefinidos de los contratos temporales de fomento del empleo celebrados con personas con disca-

pacidad, o de transformación en indefinidos de contratos formativos suscritos con dichos trabajadores/as.

En el supuesto anterior, la bonificación será de 425 euros/mes (5.100 euros/año) si la persona trabajadora con discapacidad está incluida en el grupo de personas con parálisis cerebral, con enfermedad mental o con discapacidad intelectual, con un grado de discapacidad reconocido igual o superior al 33%. O también si pertenece al grupo de personas con discapacidad física o sensorial, con un grado igual o superior al 65%.

Si la persona trabajadora con discapacidad tiene en el momento de la contratación cuarenta y cinco o más años, o si se trata de una mujer, la bonificación que corresponda de acuerdo con los casos anteriormente mencionados se incrementará, respectivamente, en 100 euros/mes (1.200 euros/año) o en 70,83 euros/mes (850 euros/año), sin que estos incrementos resulten compatibles entre sí.

Cuando las personas con discapacidad sean contratadas mediante el contrato temporal de fomento del empleo, la bonificación ascenderá a 291,66 euros/mes (3.500 euros/año) durante toda la vigencia del contrato. Mientras que la bonificación será de 341,66 euros/mes (4.100 euros/año) si el trabajador está incluido en alguno de los grupos antes mencionados (parálisis cerebral..., o discapacidad física o sensorial...).

De manera también aquí que, si la persona trabajadora contratada tiene 45 o más años, o si se trata de una mujer, la bonificación se incrementará, en ambos supuestos, en 50 euros/mes (600 euros/año), que entonces sí resultan compatibles.

En el caso de que los trabajadores o trabajadoras con discapacidad sean contratadas por un centro especial de empleo, mediante un contrato indefinido o temporal, se aplicarán las bonificaciones del 100% de la cuota empresarial a la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedad profesional y

las cuotas de recaudación conjunta; disfrutándose la misma bonificación por dichos centros de empleo en el supuesto de transformación en indefinidos de los temporales, según señala el apartado 3 del art. 2 de la Ley 43/2006.

## VI. LA CONTRATACIÓN INDEFINIDA Y TEMPORAL DE MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO

El apartado 4 del art. 2 de la Ley 43/2006 se declara expresamente vigente por la Disposición transitoria sexta 2, c) del RDL 20/2012. Según dicho apartado, los empleadores que contraten indefinidamente a tiempo completo a personas que tengan acreditada la condición de víctima de violencia de género, sin que sea necesario estar en desempleo, tendrán derecho, durante cuatro años desde la fecha de contratación, a una bonificación de la cuota empresarial a la Seguridad Social de 125 euros/mes (1.500 euros/año). Mientras que, en el caso de contratación temporal, la bonificación será de 50 euros/mes (600 euros/año), durante toda la vigencia del contrato.

Adviértase también que las bonificaciones por contratación indefinida, referidas en este apartado 4 del art. 2 de la Ley 43/2006, serán asimismo aplicables en los supuestos de transformación en indefinidos de los contratos temporales celebrados con quienes tengan tal condición, como establece el art. 2, 6 de la Ley 43/2006, en la nueva redacción dada por la disposición final decimocuarta, tres, de la Ley 3/2012.

## VII. LA TRANSFORMACIÓN EN INDEFINIDOS DE CONTRATOS EN PRÁCTICAS, DE RELEVO Y DE SUSTITUCIÓN

Según el art. 7 de la Ley 3/2012, las empresas de menos de cincuenta trabajadores/as<sup>6</sup> que transformen en indefinidos contratos en prácticas, a la finalización de su duración inicial o prorrogada, o que transformen en





indefinidos contratos de relevo y de sustitución por anticipación de la edad de jubilación, cualquiera que sea la fecha de su celebración, tendrán derecho a una bonificación en la cuota empresarial a la Seguridad Social durante tres años que, en el caso de mujeres, será de 58,33 euros/mes (700 euros/año). Con posibilidad de beneficiarse también de las bonificaciones los autónomos y sociedades laborales o cooperativas.

### VIII. LA BONIFICACIÓN CON COSTE CERO DE LAS CUOTAS DE SEGURIDAD SOCIAL EN LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD POR SUSTITUCIÓN DURANTE LA MATERNIDAD

En materia de incentivos al mantenimiento del empleo e igualdad de oportunidades, la Disposición transitoria sexta del RDL 20/2012 (apartado 1, f) ha dejado en vigor dos normas distintas: por un lado, el Real Decreto-ley 11/1998 de 4 de septiembre, por el que se regulan las bonificaciones de cuotas a la Seguridad Social de los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores y trabajadoras durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento.

A la vez que, por otra parte, la misma Disposición transitoria (apartado 1, j) mantiene también la vigencia, dándose la misma circunstancia de sustituciones, de la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, de 9 de julio, de medidas urgentes de reforma del mercado de trabajo para el incremento del empleo y la mejora de su calidad.

Una y otra norma (de 1998 y 2001), expresamente salvadas por la de 2012, se refieren, respectivamente, a la situación de la persona sustituta y a la de la sustituida, que resulta en ambos casos bonificada con coste cero, al no tener que pagar los empresarios las cuotas a la Seguridad Social por las contrataciones que se realicen en los términos que a continuación se exponen.

1

#### La bonificación del contrato de interinidad con la persona sustituta

Desde la perspectiva de quien va a ser contratado para la sustitución de la persona que se ausenta durante determinados períodos de descanso, el art. 1 del RDL 11/1998, con la redacción modificada por la LO 3/2007 (adic. decimoquinta), señala que los contratos de interinidad celebrados con personas desempleadas para sustituir a trabajadores y trabajadoras, así como a autónomos, socios trabajadores o socios de trabajo de cooperativas, durante los períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento, preadoptivo o permanente, o también por paternidad, riesgo durante el embarazo o riesgo durante la lactancia natural, darán derecho a bonificación del 100% en las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidente de trabajo y enfermedades profesionales, y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta. Referida así a la totalidad de la aportación empresarial, por todas las contingencias.

Debiendo advertirse, para identificar adecuadamente el ámbito aplicativo del citado precepto, que las situaciones que dan derecho a bonificación no son ya únicamente las originarias contempladas en 1998 y todavía hoy mencionadas insuficientemente por el RDL 20/2012 (maternidad, adopción y acogimiento), sino que incluyen además, desde la modificación por LO 3/2007, los descansos por paternidad y los motivados por situaciones de riesgo durante el embarazo y la lactancia natural.

Obsérvese que esta máxima bonificación prevista, siendo la más elevada del 100%, consiste realmente en una exención de cuotas empresariales con respecto a la persona (sustituta) contratada para sustituir en tales situaciones. Resultando además que dicha bonificación se aplica tanto para sustituir a mujeres y hombres trabajadores por cuenta ajena como también a otras personas que no tienen tal con-

sideración, por tratarse de un autónomo, de un socio trabajador, o del socio de trabajo de una cooperativa.

Cabe, pues, sustituir a autónomos, independientemente de que se realice mediante contrato a tiempo completo o a tiempo parcial, dado que la norma no requiere, a efectos de beneficiarse de la bonificación de cuotas, que la sustitución del autónomo haya de ser siempre a tiempo completo.

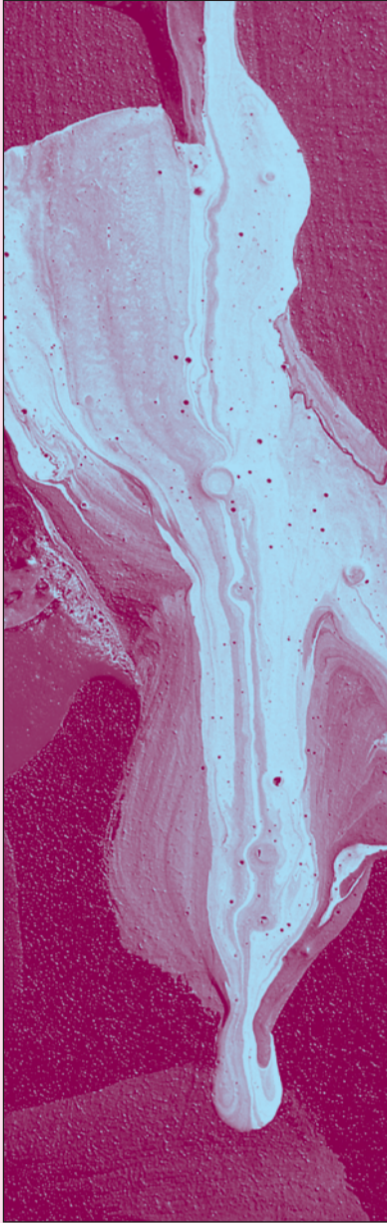
La bonificación será aplicable mientras coincidan en el tiempo la suspensión de actividad por las causas mencionadas y el contrato de interinidad de la persona sustituta.

2

#### La bonificación de la cotización del sustituido por interinidad

Desde el distinto enfoque ahora de la persona que va a ser sustituida durante las mismas situaciones ya citadas de maternidad, paternidad, adopción, acogimiento, riesgo durante el embarazo y durante la lactancia natural, la disposición adicional segunda de la Ley 12/2001, en su redacción tras la LO 3/2007 (adic. decimosexta), establece que también a la cotización de los trabajadores sustituidos, mediante los contratos de interinidad con personas desempleadas, les será aplicable la bonificación del 100% en las cuotas empresariales a la Seguridad Social. Lo que procederá mientras coincidan en el tiempo la suspensión de la actividad por dichas causas y el contrato de interinidad de la persona sustituta; y, en todo caso, siempre con el límite máximo del período de suspensión.

Se prevé así la exoneración de cuotas empresariales aunque se trate de autónomos, puesto que la adicional segunda de la Ley 12/2001 contempla dicha bonificación para la cotización de los trabajadores, de los socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas o trabajadores por cuenta propia o autónomos, correspondiente a la base mínima o fija del Régimen Especial de Trabajadores por Cuenta Propia.



Con lo que, en definitiva, resulta una exención en tales situaciones de los costes de Seguridad Social a cargo de la empresa, tanto del lado de la persona sustituida como de la que es contratada para sustituir<sup>7</sup>.

### **IX. LA BONIFICACIÓN DEL CONTRATO DE INTERINIDAD PARA SUSTITUIR A TRABAJADORAS VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO**

La Disposición transitoria sexta 2, e) del RDL 20/2012 deja expresamente vigentes los incentivos previstos en el art. 21.3 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, previstos para las empresas que formalicen contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, reconociéndoles el derecho a una bonificación del 100% de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, durante todo el período de suspensión contractual de la trabajadora sustituida, o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo. Añadiéndose que, cuando se produzca la reincorporación, esta se realizará en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión.

### **X. BONIFICACIÓN DE CUOTAS A LA SEGURIDAD SOCIAL PARA CONTRATOS DE INTERINIDAD CON LOS QUE SE SUSTITUYAN BAJAS POR INCAPACIDAD TEMPORAL DE TRABAJADORAS DISCAPACITADAS**

La Disposición transitoria sexta 2, g) salva también la vigencia de la disposición adicional novena de la Ley 45/2002, de 12 de diciembre, de medidas urgentes para la reforma del sistema de protección por desempleo y mejora de la ocupabilidad.

Según esta disposición adicional, los contratos de interinidad que se celebren con personas discapacitadas de-

semepleadas, para sustituir a trabajadores y trabajadoras discapacitados que tengan suspendido su contrato por incapacidad temporal, durante el período que persista dicha situación, darán derecho a una bonificación del 100% de las cuotas empresariales de la Seguridad Social, incluidas las de accidentes de trabajo y enfermedades profesionales y en las aportaciones empresariales de las cuotas de recaudación conjunta.

### **XI. LA REDUCCIÓN DE COTIZACIONES EMPRESARIALES A LA SEGURIDAD SOCIAL EN LOS CONTRATOS DE INTERINIDAD PARA SUSTITUIR A PERSONAS TRABAJADORAS EN EXCEDENCIA POR RAZONES FAMILIARES**

El supuesto referido a los incentivos previstos para los contratos de interinidad que se celebren para sustituir al trabajador o trabajadora que esté en situación de excedencia por cuidado de hijos y familiares, a que se refiere el art. 46.3 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se encuentra regulado en la disposición adicional catorce de dicha Ley.

En ella, se prevé la reducción de cotizaciones a la Seguridad Social por contingencias comunes y en las cuantías que se especifican, cuando dichos contratos se celebren con beneficiarios de prestaciones por desempleo que lleven más de un año como perceptores. De manera que la reducción de la aportación empresarial será del 95% durante el primer año de excedencia del trabajador que se sustituye; del 60% durante el segundo año; o del 50% durante el tercer año.

Adviértase, con todo, que la vigencia actual de esta normativa, tras la reciente reforma legal, no queda del todo clara y admite distintas interpretaciones<sup>8</sup>.

La confusión se crea porque la citada disposición adicional catorce del Estatuto de los Trabajadores no ha sido expresamente mencionada, co-

**7**

LOPERA CASTILLEJO, M<sup>a</sup> JOSÉ: "Medidas sobre fomento del empleo femenino en el RDL 5/2001, de Reforma del Mercado Laboral", *Aequalitas*, n.º 7, 2001, página 48.

**8**

Sobre la problemática aplicación del RDL 20/2012, por la técnica legislativa utilizada en la supresión de las bonificaciones, FERNÁNDEZ ORRICO, F.J.: "Reformas en materia de Seguridad Social y empleo derivadas de la crisis económica (Ley 3/2012, de 6 de julio, y Real Decreto-ley 20/2012, de 13 de julio)", *Revista de Trabajo y Seguridad Social*, núms. 353-354, 2012, página 70.





mo subsistente, entre la larga lista que incluye la Disposición transitoria sexta, apartado 2, del RDL 20/2012, por lo que la interpretación primeramente defendible bien podría ser que el legislador la quiso derogar con la supresión general de bonificaciones del apartado 1.

Ocurre, no obstante que este apartado 1 de la Transitoria se refiere a la supresión del derecho de las empresas a aplicar “bonificaciones” en las cuotas a la Seguridad Social, pero sin mencionar las reducciones a las cotizaciones empresariales, que precisamente es lo que viene regulando la adicional catorce del Estatuto.

También es cierto que la técnica de las bonificaciones sobre las cuotas a la Seguridad Social supone, a fin de cuentas, una reducción del coste de las cotizaciones. Con lo cual, la referencia a la supresión de bonificaciones, en la Transitoria sexta 1 del RDL 20/2012, quizá pudiera englobar en un amplio sentido las reducciones, llevándonos así tal interpretación a considerar derogada la posibilidad de aplicar reducciones en las cotizaciones empresariales para sustituir al trabajador en excedencia por motivos familiares.

Las dudas aumentan cuando se advierte que el legislador incluye, en cambio, los dos conceptos en otras ocasiones recientes donde sí menciona las “bonificaciones y reducciones”<sup>9</sup> en las cuotas empresariales de la Seguridad Social por contratos celebrados.

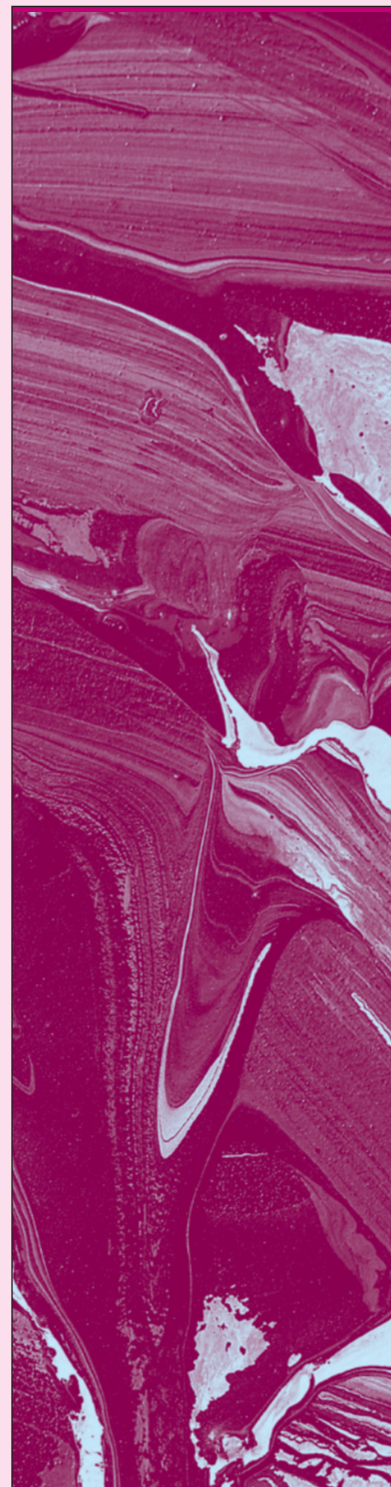
Si bien por tratarse, igualmente aquí en las excedencias, de sustituciones para ausencias por razones familiares, que responden a la idéntica finalidad de incentivar la contratación y el empleo de determinados colectivos desfavorecidos, la conclusión que adecuadamente cabría sostener es que todavía siguen resultando aplicables, tras la última reforma, las reducciones de cuotas empresariales previstas para las contrataciones realizadas a fin de cubrir las mencionadas excedencias.

## XII. LA REDUCCIÓN EN LA COTIZACIÓN EMPRESARIAL EN LOS SUPUESTOS DE CAMBIO DE PUESTO DE TRABAJO POR RIESGO DURANTE EL EMBARAZO O DURANTE LA LACTANCIA NATURAL

Entre los incentivos al mantenimiento del empleo y la igualdad de oportunidades a través de reducción de cotización a la Seguridad Social, pueden citarse también los casos de riesgo durante el embarazo o durante la lactancia natural, en los cuales la trabajadora, en virtud de lo previsto en el art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, sea destinada a un puesto de trabajo o función diferente y compatible con su estado. Situación ésta donde cabrá aplicar, con respecto a las cuotas devengadas durante el período de permanencia en el nuevo puesto de trabajo o función, una reducción, a cargo del Presupuesto de la Seguridad Social, del 50% de la aportación empresarial en la cotización a la Seguridad Social por contingencias comunes, tal como se regula por la Ley 2/2012, de 29 de junio, de Presupuestos Generales del Estado para el año 2012, en su disposición adicional séptima.

## XIII. EL FOMENTO DE LA CONTRATACIÓN DE LAS EMPLEADAS DE HOGAR: LA REDUCCIÓN DE COTIZACIONES Y LA BONIFICACIÓN PARA FAMILIAS NUMEROSAS

La Disposición transitoria única de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización del sistema de Seguridad Social, se refiere a la reducción de cotizaciones por la contratación de las personas que presten servicios en el hogar familiar, las cuales son mayoritariamente mujeres, lo que explica la referencia a “empleadas de hogar” en el título de este epígrafe.



9

Como así lo hace en la Disposición transitoria segunda de la Ley 3/2012, de 6 de julio, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral.



Según la citada Disposición, durante los ejercicios 2012, 2013 y 2014, se aplicará una reducción del 20% a las cotizaciones devengadas por la contratación de las personas que presten servicios en el hogar familiar, y queden incorporadas en el sistema especial a que se refiere la disposición adicional trigésima novena de esta Ley (Sistema Especial para Empleados de Hogar), siempre que la obligación de cotizar se haya iniciado a partir de la fecha de la integración del Régimen Especial de Empleados de Hogar en el Régimen General de la Seguridad Social, es decir, con efectos de 1 de enero de 2012.

Sucede que la reducción no está prevista para todos los casos, por resultar inaplicable a las personas empleadoras que antes de la entrada en vigor de la nueva norma reguladora de la relación laboral especial del servicio del hogar familiar ya tenían contrato fijo con sus empleadas, y que en 2012 cambiaron al Régimen General, según establece la normativa.

Esto ha motivado grandes críticas por parte de quienes se han visto afectados por la dudosa interpretación de la nueva normativa reguladora del empleo doméstico. Agravándolo además algún error producido en el sistema informático utilizado por la Seguridad Social para calcular la cotización, donde se aplicó la rebaja a todos los contratos fijos, con descuentos indebidos que posteriormente tuvieron que ser devueltos.

De ahí, que el alcance de la norma haya tenido que ser despejado por la Orden ESS/184/2012 de 2 de febrero, por la que se desarrollan las normas sobre cotización a la Seguridad Social para el año 2012. Según su art. 14, la bonificación consiste en la reducción del 20% en la aportación a la cotización por contingencias comunes que deban hacer los empleadores/as que hayan contratado bajo cualquier modalidad y dado de alta en el Régi-

men General a una empleada de hogar a partir del 1 de enero de 2012. Si bien, con un importante condicionamiento: que el empleado no hubiera figurado en alta en el Régimen Especial de Empleados de Hogar a tiempo completo, para la misma persona empleadora, entre el 2 de agosto y el 31 de diciembre de 2011.

Se desprende entonces que los contratos formalizados, conforme a la nueva normativa, con trabajadores y trabajadoras que ya estuvieran dadas de alta entre agosto y diciembre de 2011, pero pagándose su propia cotización, por prestar servicios a tiempo parcial a varios empleadores/as, también han podido beneficiarse de la reducción de cuotas.

En cualquier caso, las reducciones solo han resultado aplicables desde el día primero del mes siguiente a aquel en que se comunique a la Tesorería General de la Seguridad Social el cambio de encuadramiento, que ha debido efectuarse dentro del plazo que acabó el 30 de junio de 2012.

Por otra parte, la misma Disposición transitoria de la Ley 27/2011 y el art. 14 de la Orden sobre cotización añaden que esta reducción de cuotas a la Seguridad Social se ampliará con una bonificación de las cuotas empresariales hasta llegar al 45 % para familias numerosas, en los términos de las reducciones y bonificaciones que ya se vienen aplicando.

En este sentido, el art. 9 de la Ley 40/2003, de 18 de noviembre, de Protección a las Familias Numerosas, claramente vigente por exceptuarlo de la supresión de bonificaciones la Disposición transitoria sexta 2, k) del RDL 20/2012, reconoce el derecho a dicha bonificación del 45 % de las cuotas a cargo de quien emplea siempre que los dos ascendientes o el ascendiente, en caso de familia monoparental, ejerzan una actividad profesional por cuenta ajena o propia fuera del hogar o estén in-

capacitados para trabajar. Beneficio que solo será aplicable por la contratación de una única cuidadora en cada unidad familiar.

Aclarando también que, si la familia numerosa ostenta la categoría de especial (las de cinco o más hijos, y las de cuatro cuando al menos tres proceden de parto, adopción o acogimiento permanente o preadoptivo múltiples), para la aplicación de este beneficio no será necesario que los dos progenitores desarrollen cualquier actividad retribuida fuera del hogar.

#### **XIV. BONIFICACIONES POR NUEVAS ALTAS DE FAMILIARES COLABORADORES DE TRABAJADORES AUTÓNOMOS**

Según la Disposición adicional undécima de la Ley 3/2012, el cónyuge, pareja de hecho, y familiares de trabajadores autónomos por consanguinidad o afinidad hasta el segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, que se incorporen como nuevas altas al Régimen Especial de la Seguridad Social de los Trabajadores por Cuenta Propia o Autónomos, y colaboren con ellos mediante la realización de trabajos en la actividad de que se trate, incluyendo a los del personal trabajador por cuenta propia del Régimen Especial de los Trabajadores el Mar, a partir de la entrada en vigor de esta Ley (8 de julio de 2012), tendrán derecho a una bonificación durante los 18 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, equivalente al 50% de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo correspondiente de cotización vigente en cada momento en el Régimen Especial de trabajo por cuenta propia que corresponda.

Siendo así necesario que se trate de nueva alta para que el incentivo cubra el 50% de la cuota y tenga una duración de 18 meses.

Estas bonificaciones se añaden a las ya existentes por incorporación al Régimen Especial de la Seguridad





Social de Trabajadores Autónomos a partir de la entrada en vigor del Estatuto del Trabajo Autónomo (12 de octubre de 2007) de personas trabajadoras que tengan 30 o menos años, o 35 si se trata de mujeres. Están previstas en la disposición adicional trigésima quinta del texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, aprobado por el Real Decreto legislativo 1/1994, de 20 de junio, que se deja expresamente vigente por la Disposición transitoria sexta 2, h) del RDL 20/2012.

En tales supuestos se aplica, sobre la cuota por contingencias comunes que corresponda en función de la base de cotización elegida y del tipo de cotización aplicable, según el ámbito de protección por el que se haya optado, una reducción durante los 15 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, equivalente al 30% de la cuota que resulte de aplicar, sobre la base mínima, el tipo mínimo de cotización vigente en cada momento en este Régimen, y una bonificación, en los 15 meses siguientes a la finalización del período de reducción, de igual cuantía.

Con lo cual, la duración total del incentivo es de 30 meses, incluyendo la reducción de 15 meses y la bonificación posterior de otros 15 meses, del 30% de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima de cotización vigente en el Régimen de Autónomos. Previsiones que contemplan también a las personas socias trabajadores de Cooperativas de Trabajo Asociado, que se incluyan en el indicado Régimen Especial, cumpliendo los requisitos establecidos en él.

## XV. CONCLUSIONES VALORATIVAS

La Disposición transitoria sexta del RDL 20/2012, para garantizar la estabilidad presupuestaria, ha suprimido la posibilidad para las empresas de aplicar bonificaciones en la cuota a la Seguridad Social, por contratación, mantenimiento del empleo o fomento del autoempleo. Supre-

sión muy amplia de la que salva, no obstante, una variada casuística de disposiciones que después menciona expresamente.

La inseguridad jurídica que así se favorece, unido al hecho de que la supresión de bonificaciones ha afectado a situaciones que se estén aplicando a la entrada en vigor del RDL, y que parecían amparar derechos ya consolidados, exige despejar la permanencia o no de tales incentivos tras dicha norma, y algunos otros también derogados, solo una semana antes, por la Ley 3/2012, para la reforma del mercado laboral. Mayormente todavía en el contexto actual de crisis económica, donde la existencia de dichas ayudas puede resultar decisiva para la contratación de mujeres, que sigue disminuyendo, incluso de forma notoria en las grandes empresas.

De las bonificaciones que se mantienen, destaca las que se dirigen principalmente al fomento de la contratación indefinida, aunque excepcionalmente se bonifique la contratación temporal en casos muy específicos, como los referidos a las personas víctimas de violencia de género, o a las trabajadoras con discapacidad.

Entre las que ya se han venido aplicando antes de la última reforma, continúan vigentes las bonificaciones en la cotización empresarial de los contratos de interinidad para sustituir a trabajadores y a autónomos, como también en los costes empresariales respecto a los trabajadores y autónomos sustituidos, siempre en ambos casos (sustituto y sustituido) durante las situaciones de descanso por maternidad, adopción, acogimiento, paternidad y riesgos en el embarazo y la lactancia natural.

En este mismo ámbito de contratos por interinidad, sigue bonificada la sustitución de trabajadoras víctimas de violencia de género, y la de las trabajadoras discapacitadas en situación de incapacidad temporal, al igual que caben las reducciones de cuotas en el

contrato de interinidad para sustituir al trabajador o trabajadora en excedencia por razones familiares.

Respecto a las nuevas contrataciones de las empleadas de hogar, pueden aplicarse reducciones a la cotización cuando, entre otros importantes requisitos, las altas se han producido desde el 1 de enero de 2012; conservando la bonificación ya existente cuando se presta el trabajo a familias numerosas.

También se bonifica ahora la contratación indefinida de mujeres mediante el nuevo contrato de trabajo de apoyo a las personas emprendedoras, para empresas con menos de 50 trabajadores/as, aunque con previsión específica al respecto solo para los concretos casos de mujeres en ocupaciones en las que estén menos representadas. Por lo que no cabe la posibilidad, antes existente, de bonificación con carácter general fuera de esa modalidad, en dichas situaciones de escasa representación, al haber sido ya expresamente derogada por la Ley 3/2012.

Esta misma Ley 3/2012 es la que ha suprimido también las bonificaciones para los casos de reincorporación al trabajo tras la maternidad de trabajadoras por cuenta ajena y de trabajadoras autónomas.

Convendría, por todo ello, permanecer alerta para que estas últimas supresiones, fundamentalmente relacionadas con la conciliación de la vida familiar y laboral, no supongan un retroceso en los avances por la igualdad efectiva entre mujeres y hombres. Sobre todo, cuando se ha venido reconociendo ya, por los Tribunales, la existencia de una estructura desigual de género del trabajo, en un contexto actual donde mujeres y hombres afrontan situaciones sociales muy diversas. Dado que únicamente teniendo esto en cuenta, de forma realista, podrán neutralizarse aquellas discriminaciones estructurales para las mujeres que puedan derivar de la maternidad y de la asunción de obligaciones familiares.



DERECHO INTERNACIONAL

DERECHO ESPAÑOL

# La reforma de la seguridad social desde una perspectiva de género

POR JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA.  
Magistrado especialista del Orden Social.  
Tribunal Superior de Justicia de Galicia.





## RESUMEN

La Seguridad Social se construyó en un periodo histórico donde el trabajo productivo era monopolio masculino. Por ello, desde el acceso masivo de las mujeres al mercado de trabajo, es necesaria una reforma en profundidad de la Seguridad Social. Sin embargo, no se acometió –como era lo lógico– a través de la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres. El retraso en la reforma ha supuesto que se cruzase en su camino una crisis económica sin precedentes. De ahí que la Ley 27/2011, de 1 de agosto, no haya satisfecho las expectativas generadas, limitándose a avances insuficientes en un marco general de retroceso de derechos.

**Palabras clave:** Derecho de la Seguridad Social. Principio de igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres.

## SUMMARY

### Reform on Spanish Social Security Laws from gender perspective

The Social Security was built in a historical period where productive work was male monopoly. Therefore, from the massive entry of women into the labor market, we need a thorough reform of Social Security. However, it was not undertaken, as was logical through Organic Law for Effective Equality of Women and Men. Delaying reform has meant that crossed his path unprecedented economic crisis. Hence, the Law 27/2011 of 1 August, has not met the expectations, offering a insufficient progress to implement the purposes of equality, all of this within a general regression framework of social security rights with adverse impact on gender equality.

**Keywords:** Social Security Law. Principle of equal treatment and opportunities for women and men.

## I. LA HISTÓRICA DESIGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES ANTE EL SISTEMA DE LA SEGURIDAD SOCIAL

El Derecho de la Seguridad Social nació y se construyó históricamente cuando imperaba el sistema de producción industrial, y éste se construyó sobre, y a su vez potenció, la distribución sexual del trabajo. Así las cosas, el hombre era el proveedor de recursos de la familia, y a ello podía dedicar todo su tiempo, dándole esa circunstancia el poder dentro de la familia. Las industrias se organizaban considerando esa disponibilidad masculina de tiempo a través de jornadas amplias y rígidas. Si el sistema de género ataba a las mujeres al hogar, la producción industrial les impedía, con tales requerimientos de jornada, acceder al mercado de trabajo salvo a través de los trabajos marginales –a tiempo parcial, fijos discontinuos, a domicilio–.

No puede resultar extraño, dentro de ese contexto, que el Derecho de la Seguridad Social posibilite el acceso a las prestaciones de los trabajadores por tiempo indefinido y a tiempo completo, esto es a los trabajadores varones cabezas de familia. Las mujeres no tenían acceso a

prestaciones originarias porque no trabajaban, y si lo hacían a través de los trabajos marginales, el sistema no les facilitaba el acceso a prestaciones originarias. Así es que la mujer era siempre una carga –que podía generar derecho a prestaciones familiares o complementos de pensiones–, y las prestaciones derivadas su método normal de acceso a la protección social –la asistencia sanitaria a la mujer del obrero, o las prestaciones de viudedad–.

Tal contexto comenzó a cambiar cuando las mujeres comenzaron a acceder al mercado de trabajo, lo cual acaeció desde mediados del Siglo XX en Europa Occidental, y algo más tarde –a causa del paternalismo imperante durante la dictadura franquista– en España. Pero las reformas consiguientes en materia de Seguridad Social aún fueron más lentas, tanto en Europa como en España, acaso al tratarse de una cuestión de especial sensibilidad. De hecho, en la Ley 26/1985, de 31 de julio, de medidas urgentes para la racionalización de la estructura y de la acción protec-

tora de la Seguridad Social –la primera gran reforma en la materia desde la Constitución de 1978–, ni siquiera se menciona la cuestión de la igualdad.

Será a finales de la década de los ochenta y a principios de la década de los noventa cuando el principio de igualdad de los sexos comience a impregnar la regulación normativa del Sistema de la Seguridad Social, aunque enfocándose en maternidad y conciliación y a través de medidas que ahora se catalogarían como muy tímidas, como la Ley 3/1989, de 3 de marzo, que amplió a 16 semanas el permiso por maternidad, posibilitando su disfrute por el padre en determinadas –y muy limitadas– circunstancias, o la Ley 26/1990, de 26 de diciembre, que introdujo como prestación no contributiva la consideración como cotizados de determinados –y muy limitados– periodos de disfrute de la excedencia para el cuidado de hijos/as.

A partir de entonces, se fueron sucediendo diversas reformas centradas, sobre todo, en maternidad y



conciliación, como la reforma del subsidio de maternidad, desvinculándolo de la enfermedad y elevándolo al 100% en la Ley 42/1994, de 30 de diciembre, y la mejora de los permisos de maternidad y de los derechos vinculados a las excedencias en la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras. La Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, de Igualdad Efectiva de Mujeres y Hombres, profundizó en las medidas de protección social relativas a maternidad y conciliación, y, como medida sin duda más destacada, introdujo el subsidio de paternidad.

Pero el encargo que la Secretaria General de Políticas de Igualdad hizo al Grupo de Expertos/as que elaboró el documento base para el anteproyecto de la ley de igualdad incluía el mandato de no afectar más que en esos temas concretos al Sistema de Seguridad Social porque sus canales de reforma deberían discurrir a través del Pacto de Toledo. Quedaba así sin remediar la carencia estructural de igualdad de género en el Sistema de la Seguridad Social que se arrastra desde sus orígenes y que las sucesivas reformas, lejos de afrontar con afán de corrección, han ahondado en muchos aspectos –por ejemplo, con el tratamiento perjudicial del trabajo a tiempo parcial–, generando una importante brecha pensional entre sexos.

## II. EL IMPACTO DE LA LEY 27/2011, DE 1 DE AGOSTO, SOBRE LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES

**A**  
Impacto general sobre la igualdad de los sexos: la igualdad sigue siendo deficitaria

La histórica desigualdad estructural del Sistema de Seguridad Social, cuyo abordaje quedó fuera de la LOIEMH, parecía iba a ser corregida con ocasión de la importante reforma constantemente anunciada

desde hace algunos años por el Gobierno. Sin embargo, el escaso convencimiento que, sobre el tema de la igualdad, han demostrado siempre los Poderes Públicos, unido a que en el camino se cruzó la crisis económica, desplazaron la igualdad –como tantas otras veces– a un segundo plano. El Documento sobre revisión del Pacto de Toledo, que el Gobierno presentó a 29.1.2011, aunque incluía un apartado sobre el “impacto de género en el sistema de protección social”, defraudaba en su contenido las expectativas generadas.

Así es que la Ley 27/2011, de 1 de agosto, sobre actualización, adecuación y modernización de la Seguridad Social –que culminó el proceso de reforma iniciado con el citado Documento–, no ha remediado la histórica desigualdad estructural del Sistema de la Seguridad Social. Si a ello le unimos que sus dos reformas más destacadas han sido desplazar de los 65 a los 67 años la edad ordinaria de jubilación y ampliar de 15 a 25 años el periodo de cálculo de la base reguladora de la pensión de jubilación, debemos concluir que las mujeres, que suelen interrumpir su trabajo para cuidar a sus hijos/as y a su familia, tendrán más dificultades en acceder a pensiones dignas en el brazo contributivo de la Seguridad Social.

Ciertamente, se introducen algunas medidas directamente referidas a la igualdad entre mujeres y hombres como son la pequeña ampliación de los periodos de ocupación cotizada por cuidado de hijos, la tímida regulación del trabajo de colaboración en la explotación familiar, o la incompleta integración –no abarca el desempleo– en el régimen general del régimen especial de empleadas de hogar. Pero son medidas totalmente insuficientes. Aparte de dejar aparcada la solución de cuestiones de tanta relevancia para las mujeres como la reforma integral de la pensión de viudedad –solo ligeramente retocada–, o la equiparación del trabajo parcial al trabajo a tiempo completo –eso sí con un episodio de publicidad legal–.

Dejando en conclusión meridianamente claro que la Ley 27/2011, de 1 de agosto, no ha corregido la histórica desigualdad estructural del Sistema de Seguridad Social, presumiblemente incluso la ha acentuado, examinaremos a continuación cuáles son los elementos –insuficientes– dirigidos a eliminar la histórica desigualdad estructural del Sistema de Seguridad Social, y los elementos correctores –asimismo insuficientes– del efecto perverso de sus dos más destacadas reformas. La Ley 27/2011, de 1 de agosto, con la mala conciencia de haber dejado esos temas sin resolver satisfactoriamente, ha intentado lavar la cara con una cantidad importante de propaganda legislativa en cuestiones de igualdad de mujeres y hombres.

**B**  
La reforma de la pensión de viudedad: continuamos a la espera de la solución definitiva

La disposición adicional 30<sup>a</sup> de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, habilita al Gobierno para que, a partir de 1 de enero de 2012, mejore la cuantía de la pensión de pensionistas con esa edad y sin derecho a otras prestaciones públicas, sin ingresos del trabajo y con rendimiento o rentas inferiores al límite de ingresos establecido para la pensión mínima de viudedad, y anuncia una modificación legal para que se regule un mecanismo corrector de la progresividad del impuesto de la renta en el caso de pensiones de viudedad que se acumulen exclusivamente con rentas procedentes del trabajo. Pero la disposición adicional 9<sup>a</sup> del Real Decreto Ley 20/2011, de 30 de diciembre, ha aplazado sine die su aplicación.

Y la disposición final 7<sup>a</sup>, apartado noveno, de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, introduce un segundo apartado en la disposición transitoria 18<sup>a</sup> de la LGSS, según el cual “también tendrán derecho a la pen-





sión de viudedad las personas que se encuentren en la situación señalada en el primer párrafo del apartado anterior, aunque no reúnan los requisitos señalados en el mismo, siempre que se trate de personas con 65 o más años, no tengan derecho a otra pensión pública y la duración del matrimonio con el causante de la pensión no haya sido inferior a 15 años”. Se sigue así parcheando el dislate que supuso modificar las pensiones de viudedad de cónyuges históricos en la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, sin transitorias<sup>1</sup>.

Estamos ante una norma con muchos problemas y que, muy probablemente, causará importante litigiosidad. De entrada, no es claro el alcance de la remisión a “las personas que se encuentren en la situación señalada en el primer párrafo del apartado ante-

rior”, que se puede entender se refiere a personas separadas o divorciadas antes del 1 de enero de 2008, o se refiere, además, a la exigencia de no haber transcurrido un tiempo superior a 10 años entre separación o divorcio y fallecimiento del causante. A nuestro juicio, lo primero. En otro caso, a la vista de las exigencias del apartado primero –matrimonio de 10 años e hijos o edad superior a 50 años–, el segundo se quedaría sin ámbito posible en su aplicación práctica.

Cuestión muy problemática es a cuáles hechos causantes se aplica este nuevo supuesto de transitoriedad: ¿sólo a los fallecimientos acaecidos desde la entrada en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, es decir el 1.1.2013, porque el nuevo apartado segundo se introduce en esa Ley? ¿también a los acaecidos desde la en-

**1**

El primer parche dirigido a facilitar una transición moderada del sistema anterior a la Ley 40/2007, de 4 de diciembre –en el cual los cónyuges históricos accedían automáticamente a la pensión de viudedad–, al vigente –que obliga a los cónyuges históricos, para acceder a la pensión de viudedad, a ser acreedores de pensión compensatoria–, lo puso la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, que introdujo una disposición transitoria, la 18ª, en la LGSS, rubricada “norma transitoria sobre pensión de viudedad en supuestos de separación judicial o divorcio anteriores al 1 de enero de 2008”, en la cual se establece que “el reconocimiento del derecho a la pensión de viudedad no quedará condicionado a que la persona divorciada o separada judicialmente sea acreedora de la pensión compensatoria a que se refiere el segundo inciso del párrafo primero del apartado 2 del artículo 174 de esta Ley, cuando entre la fecha del divorcio o de la separación judicial y la fecha del fallecimiento del causante de la pensión de viudedad haya transcurrido un periodo de tiempo no superior a diez años, siempre que el vínculo matrimonial haya tenido una duración mínima de diez años y además concorra en el beneficiario alguna de las condiciones siguientes:

a) La existencia de hijos/as comunes del matrimonio o

b) Que tenga una edad superior a los 50 años en la fecha del fallecimiento de la persona causante de la pensión.

La cuantía de la pensión de viudedad resultante se calculará de acuerdo con la normativa vigente con anterioridad a la fecha de entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social. En los supuestos a que se refiere el primer párrafo de esta disposición transitoria, la persona divorciada o separada judicialmente que hubiera sido deudora de la pensión compensatoria no tendrá derecho a pensión de viudedad. En cualquier caso, la separación o divorcio debe haberse producido con anterioridad a la fecha de la entrada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de medidas en materia de Seguridad Social.

Lo dispuesto en esta disposición transitoria será también de aplicación a los hechos causantes producidos entre el 1 de enero de 2008 y el 31 de diciembre de 2009, e igualmente les será de aplicación lo dispuesto en el artículo 174, apartado 2, de esta Ley”. Tras la Ley 27/2011, de 1 de agosto, esto conforma el primer apartado.

**2**

Y es que la Ley 27/2011, de 1 de agosto, nos obsequia con un spot de publicidad legislativa al establecer, en el apartado 2 de la nueva disposición adicional 60ª de la LGSS que, “en función de las posibilidades económicas del sistema de la Seguridad Social, podrán adoptarse las disposiciones necesarias para que el cómputo, como cotización efectiva, del periodo de cuidado por hijo o menor, en los términos contenidos en el párrafo primero del apartado anterior, se anticipe antes del 2018, en los supuestos de familias numerosas”. En este caso, ni siquiera se compromete a hacerlo, sino que ya se verá.



trada en vigor de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, es decir el 1.1.2008, porque lo pretendido por la Ley 27/2011, de 1 de agosto, es cubrir la laguna de ésta en cuanto a normas transitorias? ¿o una fecha intermedia porque el apartado primero de la disposición adicional 18ª de la LGSS, al cual se remite el segundo, se introdujo en la Ley 26/2009, de 23 de diciembre, en vigor desde 1.1.2010?

Tras el examen de las novedades acometidas en la pensión de viudedad –que se resumen en la previsión de una mejora de la cuantía en determinados supuestos en situación de stand-by, y en la introducción de una nueva transitoriedad en las pensiones de viudedad de cónyuges históricos–, se puede concluir sin temor a equivocarse que la “reforma integral de la pensión de viudedad” que se anunciaba pomposamente en la disposición adicional 25ª de la Ley 40/2007, de 4 de diciembre, de Medidas de Seguridad Social, sigue durmiendo el sueño de los justos, sin que el legislador sepa ofrecer a los viudos/as una cobertura completa de sus necesidades a través de la individualización de los derechos prestacionales.

Solución aplicada en muchos países europeos y fomentada desde las instituciones comunitarias es la de eliminar una pensión de viudedad vinculada al hecho del matrimonio, no a las reales necesidades del viudo/a, acompañando esa eliminación (1) con medidas adicionales de protección de familias monoparentales –la allocation de parent isolé de Francia, o el subsidio temporal de viudedad de Suecia–, o de reparto de las cotizaciones sociales realizadas constante matrimonio –como el splitting de pensiones de Alemania–, y (2) con amplias disposiciones transitorias que eviten cambios bruscos que llevarían a la indignancia a mujeres que en su momento actuaron conforme los roles sociales imperantes de cuidadora de la familia.

### **C** Los periodos de ocupación cotizada por cuidado de hijos: otro pequeño avance

Sin duda sabedora de que la ampliación de la edad de jubilación y el incremento de los periodos de cálculo de la cuantía de pensión afectará especialmente a los derechos de pensión de las mujeres, con carreras de cotización más irregulares y con trabajos en la periferia del mercado debido a su dedicación a las tareas domésticas, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, dedica su artículo 9, con una finalidad compensadora de esa función social, a los “beneficios por cuidado de hijos”, aunque, a pesar de tan rimbombante título, son beneficios –como se comprobará al analizar en detalle su régimen jurídico– de alcance previsiblemente muy escaso, sin que vayan a reducir la brecha pensional actualmente existente entre los sexos.

Tal artículo contiene dos apartados. El primero introduce una disposición adicional, la 60ª, en la LGSS rubricada “beneficios por cuidado de hijos o menores”, en el cual se reconoce el cómputo como cotizado de 112 días por cada hijo/a o menor adoptado o acogido, una duración que “se incrementará anualmente, a partir del año 2013 y hasta el año 2018, hasta alcanzar el máximo de 270 días por hijo en el año 2019” –se trata de una norma imperativa, de modo que, aun sin desarrollo reglamentario, el periodo se debiera entender incrementado en 26,3 días cada año, es decir el resultado de dividir entre 6 años la diferencia entre 270 y 112–, o puede que antes si familia numerosa<sup>2</sup>, en las condiciones y con los efectos siguientes:

La cotización debe ser realmente interrumpida y debe ser realmente interrumpida a consecuencia “de la extinción de la relación laboral o de la finalización del cobro de presta-

ciones de desempleo producidas entre los nueve meses anteriores al nacimiento, o los tres meses anteriores a la adopción o acogimiento permanente y la finalización del sexto año posterior a dicha situación”, lo cual supone dejar fuera del beneficio a quienes –especialmente mujeres que, por cuidar a su familia, demoran su entrada en el mercado de trabajo– no se han incorporado al mercado de trabajo con anterioridad al embarazo, adopción o acogimiento permanente.

El beneficio se reconocerá a uno de los progenitores y en caso de controversia entre ellos se otorgará el derecho a la madre. Se trata de una norma criticable porque lo propio sería individualizar el derecho –un derecho a cada progenitor– o distribuirlo según criterios predeterminados legal o reglamentariamente –por ejemplo, en proporción directa al tiempo en que cada uno de los progenitores interrumpió realmente su trabajo–. Al no hacerlo así, la controversia está servida en supuestos de nulidad, separación o divorcio, y la atribución siempre a la madre, de dudosa constitucionalidad porque difícilmente se puede considerar acción positiva, es incluso chocante en casos de custodia compartida o atribuida al padre.

Será compatible el beneficio con “lo dispuesto en la disposición adicional cuadragésima cuarta (de la LGSS)” –es decir con los periodos de cotización asimilados por parto, que, al estar vinculados al parto, son beneficios exclusivamente femeninos– y se aplicará “en cualquier régimen de Seguridad Social y a todos los efectos salvo para el cumplimiento del periodo mínimo de cotización exigido”. También se aplicará “a los exclusivos efectos de determinar la edad de acceso a la jubilación prevista en la letra a) del apartado 1 del artículo 161 (de la LGSS)”, aplicándose a estos solos efectos con una duración de 270 días desde la entra-





da en vigor de la Ley 27/2011, de 1 de agosto –es decir, desde el 1 de enero de 2013–.

La regulación se completa estableciendo que “en cualquier caso, la aplicación de los beneficios establecidos en la presente disposición no podrá dar lugar a que el periodo del cuidado de hijo/a o menor, considerado como periodo cotizado, supere cinco años por beneficiario”, una limitación que “se aplicará, de igual modo, cuando los mencionados beneficios concurren con los contemplados en el artículo 180.1 de esta Ley (LGSS)” –aunque no cuando concurren con los contemplados en el 180.2, 3 y 4–. No se acaba de entender por qué, si se pretende favorecer a las familias numerosas, se establece dicha limitación de cinco años que –cuando el beneficio alcance los 270 días– no premiará por los hijos más allá del sexto.

El apartado segundo del artículo 9 de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, reforma el apartado 1 del artículo 180 de la LGSS para ampliar el periodo de ocupación cotizada de los dos primeros años de la excedencia para el cuidado del hijo o hija –solo ampliable a 30 meses y a 36 meses si familia numerosa de categoría general o de categoría especial, respectivamente–, a los tres años –lo cual absorbe las ampliaciones para familias numerosas–. Se trata de una norma que, a nuestro juicio, será más testimonial que efectiva porque, con la crisis de empleo que padece el país, difícilmente un trabajador o –quizás mejor– trabajadora estirará la excedencia hasta su duración máxima con el riesgo que ello conlleva de desprofesionalización.

Haciendo una recapitulación, no es difícil comprobar, de un lado, el avance lento –aunque es cierto que, desde 1990, en que se introdujo el artículo 180 de la LGSS, ha sido sin pausa– en el reconocimiento de derechos tendentes a garantizar la continuidad de la carrera de seguro cuando se interrumpe el trabajo por

causa del cuidado de hijos –o, en general, de familiares–, y, de otro lado, la distancia aún existente con otros ordenamientos europeos, como el alemán, donde se premia el cuidado del hijo o hija hasta los 3 años, o si es dependiente hasta los 18 años, pudiéndose acumular esos premios si es simultánea la crianza de varios hijos, sin exigir estar o haber estado trabajando, y hasta acceder a la pensión de jubilación.

Quizás la conciencia de que se puede hacer más es lo que justifica que, en la disposición adicional 5ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, se haya encomendado “al Gobierno que en el plazo de un año presente en la Comisión no Permanente de Seguimiento y Evaluación de los Acuerdos del Pacto de Toledo un estudio sobre las medidas a adoptar para impulsar los mecanismos que incorporen los periodos de atención y cuidado de los hijos, de las personas con discapacidad o personas en situación de dependencia, como elementos a considerar en las carreras de cotización de las mujeres... (evaluando) económicamente las medidas que se propongan, y también la actual regulación existente en el sistema de Seguridad Social”.

### **D** El tratamiento del trabajo a tiempo parcial: una cuestión siempre pendiente de arreglo

La eliminación de las desigualdades en la protección del trabajo a tiempo parcial que, por las exigencias de un sistema productivo construido sobre la distribución masculina de los tiempos y por la dedicación de las mujeres a las tareas domésticas, ocupa a más mujeres que hombres, obligaría a corregir el cálculo perjudicial de bases reguladoras de subsidios de incapacidad, maternidad, paternidad y riesgo, o –ejemplo más conocido– el cómputo de carencias por horas cotizadas que, en su versión más dura anterior a la vigente, se declaró inconstitucional por la STC 252/2004, de 22.12, y cuyo

arreglo no para de demorarse –si bien esa forma de cómputo la tacha de discriminatoria la STJCE de 10.6.2010, Caso Bruno y Pettini–.

Así las cosas, la Ley 27/2011, de 1 de agosto, elude la solución, aunque –en un nuevo ejemplo de publicidad legal– anuncia, en su disposición adicional 29ª, la presentación por el Gobierno, en el plazo de un año, de “un proyecto de ley que mejore la consideración de los períodos cotizados de los trabajadores a tiempo parcial y en los contratos fijos discontinuos”. Si bien la solución no consistirá en corregir la causa de la discriminación sexista indirecta –es decir el cómputo de la carencia por horas–, sino en moderar en parte sus efectos perjudiciales a través del “incremento del coeficiente multiplicador establecido actualmente para causar derecho a las pensiones de jubilación e incapacidad permanente”.

No debemos olvidar que, al momento presente, se encuentran en trámite diversas cuestiones de constitucionalidad ante el Tribunal Constitucional, e incluso alguna cuestión prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea, que, si salen adelante como debieran, resolverían la cuestión de una manera más propia, es decir corrigiendo la causa de la discriminación sexista a través de la declaración de inconstitucionalidad o inadecuación al derecho comunitario del cómputo por horas de la carencia de las prestaciones, sustituyéndolo por el cómputo del tiempo que en cada prestación se exija –por ejemplo, en la jubilación contributiva, el de 15 años aplicable a los trabajadores a tiempo completo–.

### **E** El cónyuge del titular de establecimientos mercantiles: una solución incompleta, compleja y parcial

La disposición adicional 52ª de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, rubricada “cónyuges de titulares de establecimientos familiares”, establece que “en aquellos supuestos en que

quede acreditado que uno de los cónyuges ha desempeñado, durante el tiempo de duración del matrimonio, trabajos a favor del negocio familiar sin que se hubiese cursado la correspondiente alta en la Seguridad Social, en el régimen que correspondiese, el juez que conozca del proceso de separación, divorcio o nulidad comunicará tal hecho a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, al objeto de que por ésta se lleven a cabo las actuaciones que correspondan. Las cotizaciones no prescritas que, en su caso, se realicen por los períodos de alta que se reconozcan surtirán todos los efectos previstos en el ordenamiento, a efectos de causar las prestaciones de Seguridad Social. El importe de tales cotizaciones será imputado al negocio familiar y, en consecuencia, su abono correrá por cuenta del titular del mismo”. Con esta disposición, la legislación pretende ofrecer una solución a la situación de los cónyuges –usualmente mujeres– de titulares de establecimientos familiares, aunque se trata de una solución (1) incompleta al ofrecer una solución solamente en los supuestos de nulidad, separación o divorcio, (2) compleja desde la óptica procedimental y (3) parcial en cuanto solo se alude a los procesos de crisis matrimonial, pero no a las crisis de las uniones de hecho. Por lo demás, el “régimen que correspondiese” de que habla la norma será, usualmente, el Especial de Trabajadores Autónomos.

**F**  
**La integración del Régimen Especial de Empleadas de Hogar en el General: una medida positiva aunque con alguna sombra**

La disposición adicional 39<sup>a</sup> de la Ley 27/2011, de 1 de agosto, establece, en su apartado 1, que “con efectos de 1 de enero de 2012, el Régimen Especial de la Seguridad Social de los Empleados de Hogar quedará integrado en el Régimen General de la Seguridad Social, mediante el establecimiento de un sistema especial para dichos trabajadores en los términos y

con el alcance indicados en esta disposición y con las demás peculiaridades que se determinen reglamentariamente”. De esta manera, la tan esperada integración de los empleados de hogar –aunque sería mejor decir empleadas de hogar– se ha producido a través de la creación de un Sistema Especial dentro del Régimen General de la Seguridad Social.

Con un detalle propio de norma reglamentaria, la disposición adicional citada regula la cotización –apartado 2–, y la acción protectora –apartado 3–, con un plazo de integración –apartado 4–, y habilitando al Gobierno para modificar la relación laboral especial del servicio del hogar familiar –apartado 5–, lo que se ha hecho a través del Real Decreto 1620/2011, de 14 de noviembre. También la Ley 27/2011, de 1 de agosto, establece las reformas consiguientes en la LGSS –disposición adicional 40<sup>a</sup>–, y una reducción transitoria de cotizaciones –disposición transitoria única–. Por lo demás, los servicios domésticos a través de empresas darán lugar –lo cual no es novedad– al alta en RGSS –disposición adicional 17<sup>a</sup>–.

Elementos centrales de la nueva regulación son: 1º. La cotización se equipara con el RGSS, con minuciosas normas transitorias hasta el 1 de enero de 2019 en orden al cálculo de las bases de cotización y en orden a los tipos de cotización aplicables, y

con reducción de cotizaciones en 2012, 2013 y 2014 si la incorporación se hizo a 1 de enero de 2012. 2º. La acción protectora se equipara al RGSS, aunque con normas transitorias en algunos aspectos hasta el año 2018. 3º. Se excluye el desempleo. 4º. Mitigando el impacto de la equiparación en el empleador, la IT la abonará del 4º al 9º día –no del 4º al 15ª como es la norma en el RGSS–, no hay pago delegado, y se excluye la responsabilidad prestacional por contingencias profesionales.

La integración en el Sistema Especial obliga a realizar una comunicación a la Tesorería General de la Seguridad Social “dentro del plazo de seis meses naturales a contar desde el 1 de enero de 2012” a realizar por “los empleadores y las personas empleadas” procedentes del Régimen Especial de Empleados de Hogar “que hayan quedado comprendidos dentro del Régimen General de la Seguridad Social”, empezando a aplicarse las normas del Sistema Especial desde el día primero del mes siguiente al de la comunicación y aplicándose hasta entonces las normas del Régimen Especial de Empleados de Hogar. Transcurrido el plazo sin haber comunicación, se establece lo siguiente:

Las personas empleadas a tiempo parcial o discontinuo para uno o varios empleadores/as “quedarán ex-







cluidos de dicho Sistema Especial, con la consiguiente baja en el Régimen General”, lo cual es una dicción oscura –¿de qué baja se habla si nunca hubo alta en el RGSS?– que, aplicando la lógica, quiere decir que quedan de baja en la Seguridad Social, sin perjuicio de que, si trabajan, se les pueda dar el alta de oficio por acción inspectora.

Las personas empleadas a tiempo completo para un solo empleador o empleadora comenzarán a cotizar, desde 1 de julio de 2002, “con arreglo a la base establecida en el tramo superior de la escala”, y, además, sin la reducción de cotizaciones aplicable si la incorporación se hizo a 1 de enero de 2012.

Si hemos de realizar una lectura crítica de la integración del Régimen Especial de Empleadas de Hogar en el General, la debemos hacer poniendo el acento en que la legislación ha procedido, antes que nada, a ampliar el ámbito de la afiliación, alta y cotización, declarándolas obligatorias para todas las empleadas de hogar, dejando en contraposición para un futuro incierto la medida estrella para una real integración, que es la extensión de la protección por desempleo, algo sin duda más caro para el Erario Público. Desde luego sin negar el avance que supone la integración para las empleadas de hogar, se ve oscurecido cuando se observa que la integración es más completa cuando se trata de recaudar que cuando se trata de pagar.

### III. PEQUEÑOS CAMBIOS INTRODUCIDOS EN LA LEY 3/2012, DE 6 DE JULIO, DE MEDIDAS URGENTES PARA LA REFORMA DEL MERCADO LABORAL

La Ley 3/2012, de 6 de julio, de Medidas Urgentes para la Reforma del Mercado Laboral –la tan mentada reforma laboral–, ha introducido un par de normas –que no aparecían en el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de Medidas Urgentes para la

Reforma del Mercado Laboral– de las cuales conviene dar cuenta por su trascendencia sobre el objeto de estudio.

Una primera aparece en la disposición adicional 10<sup>a</sup>, según la cual “el Gobierno una vez finalizado el plazo de seis meses naturales, a contar desde el primero de enero de 2012 ... presentará ante las Cortes Generales un balance sobre la nueva regulación de dicho régimen”. Parece como si quien legisla tuviese dudas acerca de la efectividad de la reforma acometida.

Se añade que “dicho informe deberá contemplar asimismo las posibilidades de mejora de dichas regulaciones desde el punto de vista de la simplificación de los correspondientes procesos administrativos así como la mejora de las reducciones de cotizaciones de las personas que prestan servicios en el hogar familiar”. Facilitar, en suma, la contratación regular.

Una segunda aparece en la disposición adicional 11<sup>a</sup>, que establece bonificaciones por nuevas altas de cónyuge, pareja de hecho o familiares por consanguinidad o afinidad hasta segundo grado inclusive y, en su caso, por adopción, colaboradores de autónomos, en el Régimen Especial de Trabajadores Autónomos, e incluyendo los del Régimen Especial del Mar.

Se concreta la bonificación, durante los 18 meses inmediatamente siguientes a la fecha de efectos del alta, en el 50% de la cuota que resulte de aplicar sobre la base mínima el tipo correspondiente de cotización vigente en cada momento en el Régimen Especial de trabajo por cuenta propia que corresponda –es decir, en el RETA o, en su caso, en el REM–.

Por lo demás, se define, a estos efectos, la pareja de hecho<sup>3</sup> en términos idénticos a los establecidos a efectos de las pensiones de viudedad<sup>4</sup>, trasladando aquí los problemas que esa definición allí presentaba, a saber, importante exigencia temporal de convivencia, rigidez en las acreditaciones y eventuales desigualdades a causa del derecho foral<sup>5</sup>.

3

La disposición adicional 10<sup>a</sup> de la Ley 3/2012, de 6 de julio, define, a los efectos de la bonificación, la pareja de hecho como “la constituida, con análoga relación de afectividad a la conyugal, por quienes, no hallándose impedidos para contraer matrimonio, no tengan vínculo matrimonial con otra persona y acrediten, mediante el correspondiente certificado de empadronamiento, una convivencia estable y notoria y con una duración ininterrumpida no inferior a cinco años. La existencia de pareja de hecho se acreditará mediante certificación de la inscripción en alguno de los registros específicos existentes en las comunidades autónomas o ayuntamientos del lugar de residencia o mediante documento público en el que conste la constitución de dicha pareja. En las Comunidades Autónomas con Derecho Civil propio, cumpliéndose el requisito de convivencia a que se refiere el párrafo anterior, la consideración de pareja de hecho y su acreditación se llevará a cabo conforme a lo que establezca su legislación específica”.

4

Véanse los últimos párrafos del apartado 3 del artículo 174 de la Ley General de la Seguridad Social.

5

Las cuales, dicho sea de paso, han determinado, a efectos de la pensión de viudedad, el planteamiento de una cuestión de constitucionalidad en Auto de 14.12.2011 por la Sala de lo Social del Tribunal Supremo.

# Presencia femenina en las comisiones de los consejos de administración

POR ANA M<sup>a</sup> ALADRÉN COMÍ,  
de Eltac XXI, S.L.

LETICIA ALFONSO LABORDA  
Y ANA ROSA AZNAR RUIZ,  
de HP Procesos de Negocio España, S.L.

INMACULADA GONZÁLEZ MURILLO,  
de Caixa Bank.

MARTA LÓPEZ SERRANO,  
de Despacho de abogados.

Y SARA SEGURA QUEROL,  
Becaria investigación. Universidad de Zaragoza.

## RESUMEN

El objetivo del presente trabajo es la valoración de la presencia femenina en las Comisiones formadas por el Consejo de Administración en las 118 empresas que forman parte del Índice General de la Bolsa de Madrid (IGBM). El horizonte temporal seleccionado abarca desde el año 2005 hasta el año 2010, periodo escogido por la entrada en vigor de la Ley Aldama en 2004, que obliga a las empresas a publicar sus informes de Gobierno Corporativo. Los datos obtenidos permiten concluir que la incorporación de las mujeres en las distintas Comisiones en los últimos años sigue una tendencia creciente. No obstante, aún queda un largo camino por recorrer ya que el porcentaje que representan en cuanto a los hombres es significativamente inferior.

**Palabras clave:** mujeres, consejo de administración, igualdad de género, gobierno corporativo, consejera.

## SUMMARY

### Women on the committees of the boards of directors

The goal of this article is to analyze the number of women on the boards of directors in the 118 companies integrating the Madrid Stock Exchange General Index. Taking into account that Aldama Law, which requires companies to disclosure corporate governance information, came into force in 2004; the time period selected for our study goes from 2005 to 2010. After analyzing the data we conclude that the number of women on boards of directors is slightly increasing year by year. Nevertheless, the percentage in comparison with men is still extremely low.

**Keywords:** women, board of directors, gender equality, corporate governance, chief executive officer (CEO).





## 1. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos se ha observado un importante intento por parte de los poderes públicos por impulsar la participación de las mujeres en el mundo social, político y económico, adoptando una serie de medidas tendentes a conseguir la igualdad entre hombres y mujeres. Por ello en el presente trabajo se pretende analizar si dichas iniciativas se han visto reflejadas en la realidad o han quedado en meras teorías, centrándonos concretamente en este estudio en el análisis del número de mujeres en los Comités de los Consejos de Administración de las empresas del índice de la Bolsa de Madrid según los diferentes sectores a los que pertenece, en el número de mujeres que hay en cada uno de dichos Comités, en los cargos que ocupan las mujeres en los mismos y en la comparativa entre empresas pertenecientes al IBEX-35 y no pertenecientes al IBEX-35, observando su variación durante el período 2005-2010. Llegándose a la conclusión de que si se ha observado un aumento, pero este es menor del que se esperaba alcanzar.

## 2. INICIATIVAS DE LOS PODERES PUBLICOS

Pese a haberse propugnado la igualdad entre hombres y mujeres como un principio universal reconocido en diversos textos internacionales sobre derechos humanos, entre los que destaca la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas en diciembre de 1979<sup>1</sup> y ratificada por España en 1983<sup>2</sup>. Unido a los avances introducidos por Conferencias mundiales monográficas como la de Nairobi de 1985 y la de Beijing de 1995, vemos, que la formación y experiencia profesional de las mujeres va en aumento, así como su acceso al mundo laboral, pero ello no se ve reflejado en la ocupación por parte de las mujeres de cargos en puestos directivos. Lo cual ha llevado a que aumente el interés de los Poderes Públicos por impulsar la incorporación de las mujeres en los Consejos de Administración, adoptando medidas para ello.

En el ámbito de la Unión Europea, las actuaciones en este sentido han sido numerosas, pudiendo destacar la *Recomendación 162/2005/CE, de 15 de febrero*<sup>3</sup>, sobre el papel de los Consejeros externos o supervisores de las sociedades cotizadas y sobre los comités del Consejo de Administración o supervisión. Fijándose la Unión Europea en 2005 como objetivo que el 25% de los puestos directivos en el sector público de la investigación estuviera ocupado por mujeres. Debiendo destacar también la *Directiva 2010/41/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 7 de julio de 2010*<sup>4</sup>, sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma.

En el año 2010 se plantea un Trabajo que trate la Igualdad entre las Mujeres y Hombres de 2006-2010. Se lleva a cabo para conmemorar el 15º aniversario de la Declaración y la Plataforma de Acción de la Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la Mujer celebrada en Pekín y también el 30º aniversario de la Convención de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer. Así como del Pacto Europeo por la Igualdad de Género. Por ello, se establece una estrategia que detalla acciones con arreglo a cinco áreas prioritarias definidas en la Carta de la Mujer, además de un capítulo de cuestiones transversales. Respecto a cada área prioritaria se describen acciones clave para estimular el cambio y obtener progresos.

Es importante asimismo, *la Comunicación de la Comisión Europea al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité económico y social europeo y al Comité de las regiones*<sup>5</sup>. *Estrategia para la igualdad entre hombres y mujeres 2010-2015, SEC (2010) 1079, SEC (2010) 1080, Bruselas a 21 de septiembre de 2010*<sup>6</sup>. Fijándose la Comisión como objetivos: estudiar iniciativas específicas para mejorar el equilibrio entre los sexos en la toma de decisiones; Supervisar el objetivo del 25 % de mujeres en las posiciones con mayor responsabilidad decisoria en la investigación; Controlar el avance hacia el objetivo de que cada sexo esté representado al menos por el 40 % de los miembros de comités y gru-

**1**

Asamblea General de las Naciones Unidas 17 de diciembre de 1979 “Importancia del mejoramiento y la condición del papel de la mujer en la educación y en las esferas económica y social para el logro de la igualdad entre mujeres y hombres “. A/RES/34/159.

**2**

Asamblea General de las Naciones Unidas 16 de diciembre de 1983 “Eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer”. A/RES/38/109.

**3**

Recomendación de la Comisión de 15 de febrero de 2005 “relativa al papel de los administradores no ejecutivos o supervisores y al de los Comités de Consejos de Administración o de Supervisión, aplicables a las empresas que cotizan en Bolsa”. Texto pertinente a efectos de EEE /2005/162/CE) Diario Oficial de la Unión Europea de 25 de febrero de 2005, L 52/51.

**4**

Directiva del Parlamento Europeo y del Consejo de la Unión Europea de 7 de julio de 2010 “sobre la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres que ejercen una actividad autónoma, y por la que se deroga la Directiva 86/613/CEE del Consejo. Diario Oficial de la Unión Europea de 15 de julio de 2010. L 180/1.

**5**

Comisión Europea. Bruselas 21.9.2012. COM (2010) 491 final.

**6**

Decisión 2000/407/CE de la Comisión de 19 de junio de 2000 “relativa al equilibrio entre hombres y mujeres en los Comités y los grupos de expertos creados por la Comisión”, notificada con el n° C (2000) 1600. Diario Oficial de la Unión Europea de 27 de junio de 2000. L154/34.

**7**

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. BOE n° 71 de 23.3. 2007.

pos de expertos establecidos por la Comisión (*Decisión 2000/407/CE de la Comisión, de 19 de junio de 2000*)<sup>6</sup>; Apoyar los esfuerzos para promover una mayor participación de la mujer en las elecciones al Parlamento Europeo, señaladamente como candidatas.

En el ámbito español también se ha observado un intento por parte de los poderes públicos de impulsar el ingreso de las mujeres en los Consejos de Administración. Se desarrolla en primer lugar el Informe Olivencia de 26 de febrero de 1998. Con posterioridad el Informe Aldama de 23 de noviembre de 2002. Llevándose a cabo un *proyecto de Código Unificado de Recomendaciones sobre Buen Gobierno de las Sociedades Cotizadas el 18 de enero de 2006*. Para seguidamente aprobarse por la CNMV el *Código Unificado de Buen Gobierno para las Sociedades Cotizadas, de 19 de mayo de 2006*, que introduce una recomendación encaminada a que las firmas alcancen ciertos niveles de diversidad de género en sus Consejos de Administración, como uno más de los aspectos del buen gobierno empresarial. Así en su recomendación 15 establece que *“cuando sea escaso o nulo el número de consejeras, el Consejo explique los motivos y las iniciativas adoptadas para corregir tal situación; y que, en particular, la Comisión de Nombramientos vele para que al proveerse nuevas vacantes”*.

Se trata por lo tanto de una Recomendación que no exige resultados ni fija plazos. Las empresas que no consigan en el 2007 la diversidad recogida en su articulado deberán explicar los motivos, así como su esfuerzo para mejorarla.

Un nuevo intento en este sentido se ha visto reflejado en la *Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la igualdad efectiva de mujeres y hombres*<sup>7</sup>, que plantea un objetivo de paridad para 2015. Si bien se trata de nuevo de una mera recomendación, sin sanción alguna para quien la incumpla. Dicha Ley fue aprobada por las Cortes Generales de España, y publicada en el BOE nº 71 de 23/3/2007. Esta Ley entró en vigor, pero fue recurrida ante el Tribunal Constitucional por parte del Partido Popular, pero el TC declaró su constitucionalidad. En la misma se defiende, en su Capítulo II, la presencia equilibrada de mujeres y hombres en los Consejos de Administración de empresas en cuyo capital participe la Administración General del Estado. Y su artículo 75 se hace referencia a que *“Las sociedades obligadas a presentar cuenta de pérdidas y ganancias no abreviada procurarán incluir en su Consejo de Administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres en un plazo de ocho años a partir de la entrada en vigor de esta Ley*.

*Lo previsto en el párrafo anterior se tendrá en cuenta para los nombramientos que se realicen a medida que venza el mandato de los consejeros designados antes de la entrada en vigor de esta Ley”*

### 3. RESULTADOS

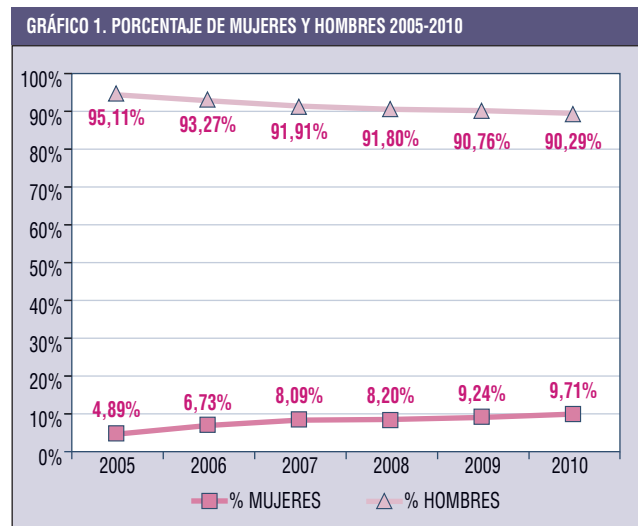
En el presente estudio vamos a tratar de analizar si todos estos esfuerzos en pro de la igualdad entre hombres y mujeres que se están fomentando por parte de los Poderes Públicos están dando sus frutos en la realidad.

Para ello hemos analizado los Consejos de Administración de las 118 empresas que cotizan en el Índice General de la Bolsa de Madrid (IGBM) y que tienen presentadas sus cuentas e informes de Gobierno Corporativo en la Comisión Nacional del Mercado de Valores en septiembre 2011. Siendo el horizonte temporal analizado del año 2005 al 2010, debido a que en el año 2004 entra en vigor la Ley Aldama, que obliga a las empresas a publicar sus informes de Gobierno Corporativo.

#### 3.1

#### Consejo de Administración

Atendiendo al marco desarrollado anteriormente, cabría esperar un aumento de la representación femenina en el Consejo de Administración. Si bien, la variación experimentada en los últimos 6 años ha sido de un 4,89% al 9,17%, como se observa en el *gráfico 1*. Por lo que queda mucho camino por recorrer.



Estos Consejos de Administración se componen principalmente de cuatro Comités: la Comisión Ejecutiva o Delegada, el Comité de Auditoría, el Comité de Nombramientos y Retribuciones y la Comisión de Estrategia. Si bien existen otros Comités específicos que se pueden crear para el buen funcionamiento de estas empresas.

Se observan además peculiaridades en el organigrama de las Entidades financieras, que presentan Comités diferentes, por lo que éstas serán objeto de un estudio por separado.





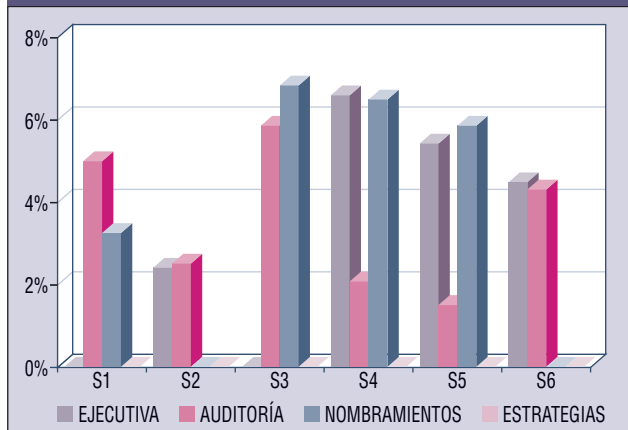
## 3.2

### Análisis de la presencia femenina en los comités en los seis sectores

Este análisis muestra el porcentaje que representa la mujer respecto a los hombres en los cuatro Comités que se están analizando (Auditoría, Ejecutiva, Nombramientos y Estrategia) respecto a los seis sectores de actividad analizado (Consumo; Materiales básicos, Industria y construcción; Servicios financieros e inmobiliarios; Tecnología y telecomunicaciones; Petróleo y energía y Servicios de consumo). Se realiza un análisis del periodo de estudio desde el 2005 hasta 2010, cada año por separado y se observan las diferencias más significativas que se producen en cada año comparándolo respecto a los anteriores.

En el año 2005, se puede observar presencia femenina en la Comisión Ejecutiva de 4 de los 6 sectores analizados. Solamente es en el Comité de Auditoría de todos los sectores donde hay presencia femenina.

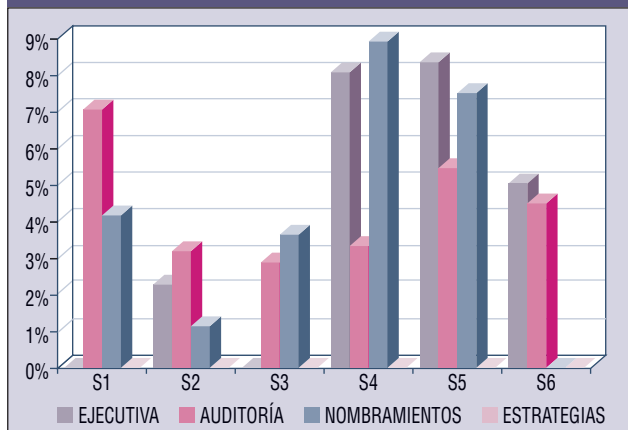
GRÁFICO 2. ANÁLISIS DE PRESENCIA FEMENINA EN LOS COMITÉS EN 2005



S1 (Consumo); S2 (M. Básicos, industria y construcción);  
S3 (Petróleo y energía); S4 (Serv. consumo);  
S5 (Servicios financieros e inmobiliarios); S6 (Tecnología y telecomunicaciones)

Para el año 2006, la variación porcentual no presenta grandes cambios, tal como indica el gráfico 3.

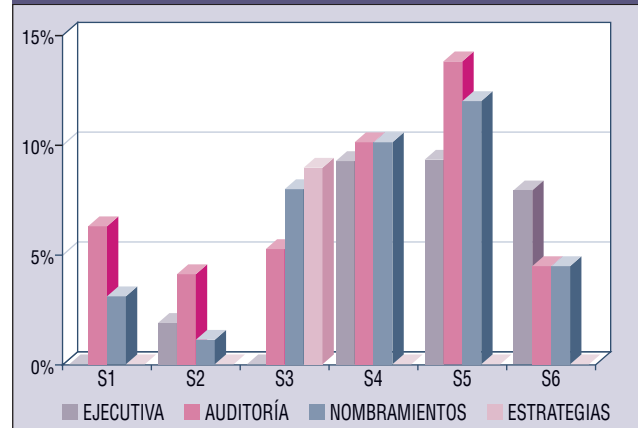
GRÁFICO 3. ANÁLISIS DE PRESENCIA FEMENINA EN LOS COMITÉS EN 2006



S1 (Consumo); S2 (M. Básicos, industria y construcción);  
S3 (Petróleo y energía); S4 (Serv. consumo);  
S5 (Servicios financieros e inmobiliarios); S6 (Tecnología y telecomunicaciones)

En el siguiente año, se observa un incremento significativo en el Comité de Auditoría y en el Comité de Nombramientos. Subiendo a un 14% y un 12%, tal como se muestra. En el año 2007, es en el que aparece por primera vez presencia femenina en la Comisión de Estrategias, concretamente en el sector Petróleo y Energía.

GRÁFICO 4. ANÁLISIS DE PRESENCIA FEMENINA EN LOS COMITÉS EN 2007

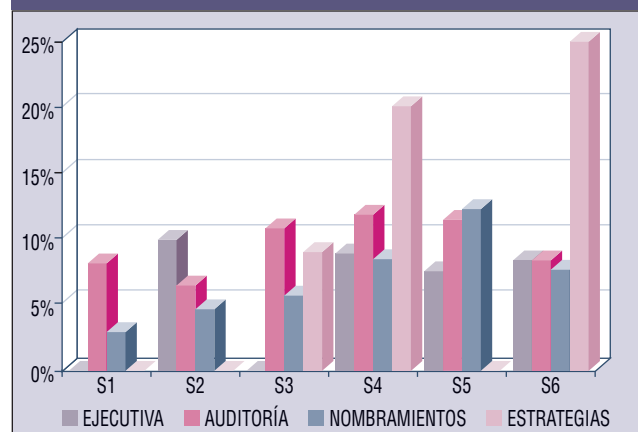


S1 (Consumo); S2 (M. Básicos, industria y construcción);  
S3 (Petróleo y energía); S4 (Serv. consumo);  
S5 (Servicios financieros e inmobiliarios); S6 (Tecnología y telecomunicaciones)

Es a partir del año 2008 donde en el sector Consumo y en el sector de Tecnología y telecomunicaciones, la mujer forma parte de todos los Comités del Consejo. Destacándose presencia femenina en la Comisión de Estrategia del sector Servicios Consumo en un 20%.

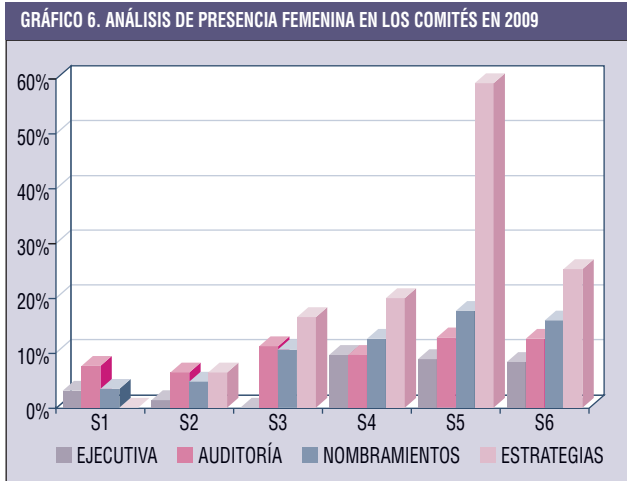
Y en el sector Tecnológico, la mujer representa el 25% de la Comisión de Estrategia.

GRÁFICO 5. ANÁLISIS DE PRESENCIA FEMENINA EN LOS COMITÉS EN 2008



S1 (Consumo); S2 (M. Básicos, industria y construcción);  
S3 (Petróleo y energía); S4 (Serv. consumo);  
S5 (Servicios financieros e inmobiliarios); S6 (Tecnología y telecomunicaciones)

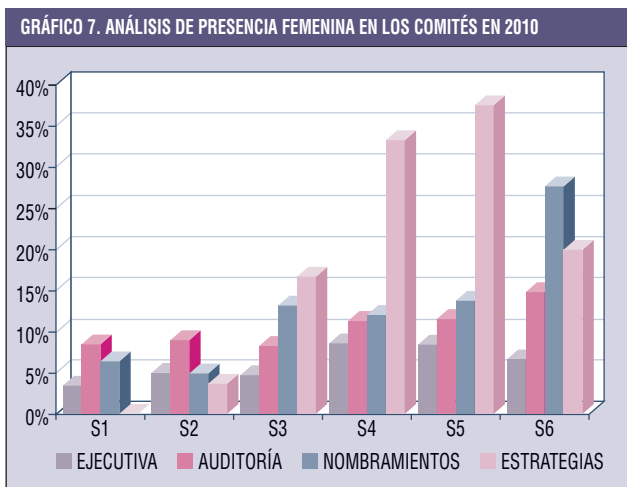
En el año 2009, se observa un incremento de la presencia femenina en la Comisión de Estrategias del sector Servicios Financieros e Inmobiliarios, hasta el 60%. En cuanto a la presencia femenina en las Comisiones de los Consejos, ningún dato llama la atención.



S1 (Consumo); S2 (M. Básicos, industria y construcción);  
 S3 (Petróleo y energía); S4 (Serv. consumo);  
 S5 (Servicios financieros e inmobiliarios); S6 (Tecnología y telecomunicaciones)

En cuanto al 2010, existe una disminución del sexo femenino en la Comisión de Estrategias del Sector Financiero disminuyendo desde el 60%, en el año anterior, hasta el 37,50%.

Respecto al año anterior se observa un incremento de presencia femenina del Sector 6, Tecnológico y de Telecomunicaciones.



S1 (Consumo); S2 (M. Básicos, industria y construcción);  
 S3 (Petróleo y energía); S4 (Serv. consumo);  
 S5 (Servicios financieros e inmobiliarios); S6 (Tecnología y telecomunicaciones)

Como conclusión, debemos indicar que en 2005, la mujer no formaba parte de la Comisión de Estrategias pero ha sido la Comisión que más ha incrementado la presencia femenina en el periodo de estudio.

Para finalizar, observamos que en ningún año la mujer ha formado parte de más del 10 % en la Comisión Ejecutiva.

Un dato curioso es que en 2010 en el Sector Consumo la Comisión de Estrategia no tiene representación femenina.

**3.3**

**Análisis de los número de comisiones a las que pertenece la mujer**

Partiendo de las mujeres que integran el Consejo de Administración, el presente apartado tiene la finalidad de analizar el número de Comisiones de las que forman parte cada una de ellas. Para ello se ha clasificado a las Consejeras en cuatro grupos: “cero” (si no forman parte de ninguna Comisión), “uno” (si forman parte de una Comisión) y así sucesivamente hasta “cuatro”, que es el número total de órganos que hemos contemplado en nuestro estudio. En la *Tabla 1* se muestra el porcentaje de mujeres que integran cada grupo.

Como se puede comprobar, ninguna mujer ha llegado a formar parte de las cuatro comisiones en ninguno de los años objeto de estudio. En situación parecida se encuentran el grupo “tres” con un 2% en el mejor de los casos.

Sin embargo, sí que se aprecia una evolución positiva, ya que son cada vez menos las Consejeras que no se encuentran en las filas de algún órgano del Consejo de Administración gracias al aumento de mujeres que se encuentran en una o dos Comisiones.

**TABLA 1. PORCENTAJE DE MUJERES**  
 Número de comisiones a las que pertenece la mujer

	CERO	UNA	DOS	TRES	CUATRO
2005	47%	45%	6%	2%	0%
2006	47%	44%	8%	1%	0%
2007	44%	40%	15%	1%	0%
2008	38%	44%	17%	1%	0%
2009	38%	44%	17%	1%	0%
2010	33%	50%	15%	2%	0%

**3.4**

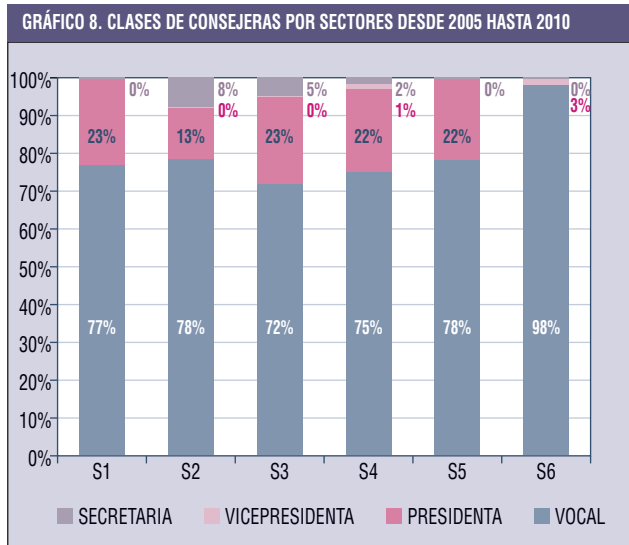
**Análisis de los cargos en los Comités de las consejeras según los sectores y en general**

Se comparan por sectores las clases de puestos que ocupan las mujeres en los Comités de sus respectivas empresas desde el año 2005 al año 2010. Cada sector tiene los tipos de consejeras según los requerimientos de su actividad empresarial. Las clases de consejeras de esta investigación acerca de los Comités de las empresas se resumen en vocal, presidenta, vicepresidenta, secretaria miembro y secretaria vocal.

Se ha tenido en cuenta el número de mujeres que hay en cada año y por sector, es decir, que hay mujeres en varios Comités en una misma empresa.

Cómo podemos observar en el *gráfico 8*, en todos los sectores el cargo que ocupan mayoritariamente las mujeres es el de vocal. El sector Tecnología es en el que hay mayor número de vocales, de 40 mujeres, 39 son vocales. Únicamente 1 mujer de entre todas las empresas es presidenta en este sector. El sector Servicios de consumo es el más variado con 69 vocales, 20 presidentas, 1 vicepresidenta y 2 secretarías.



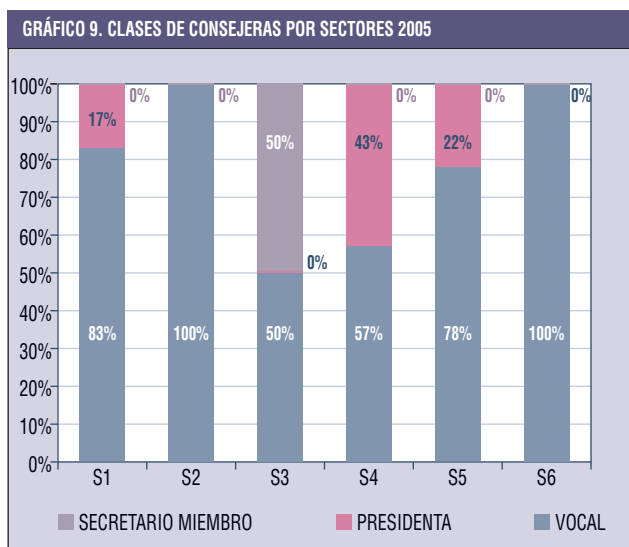


S1 (Consumo); S2 (M. Básicos, industria y construcción);  
 S3 (Petróleo y energía); S4 (Serv. consumo);  
 S5 (Servicios financieros e inmobiliarios); S6 (Tecnología y telecomunicaciones)

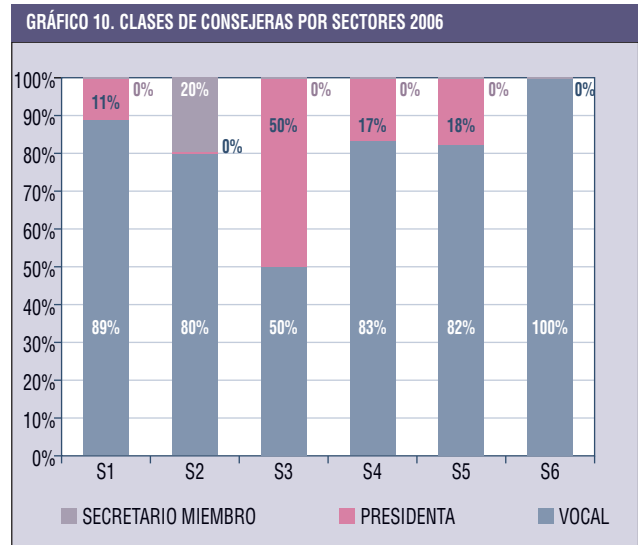
Servicios financieros e inmobiliarios engloba al mayor número de vocales y presidentas si comparamos con otros sectores, 105 mujeres vocales y 29 presidentas.

Los sectores restantes, Consumo, Materiales básicos, industria y construcción y Petróleo y energía tienen como media, un 75% de mujeres vocales y 19% de presidentas y 6% de secretarías en los Comités.

Los porcentajes para el año 2005, según el Gráfico 9, son similares para todos los sectores. El sector Servicios financieros e inmobiliarios es el que mayor número de vocales tiene en los Comités de las empresas, 7 vocales. El sector Servicios de consumo tiene 3 presidentas, y hay 2 secretarías en el sector de Petróleo y energía.



S1 (Consumo); S2 (M. Básicos, industria y construcción);  
 S3 (Petróleo y energía); S4 (Serv. consumo);  
 S5 (Servicios financieros e inmobiliarios); S6 (Tecnología y telecomunicaciones)

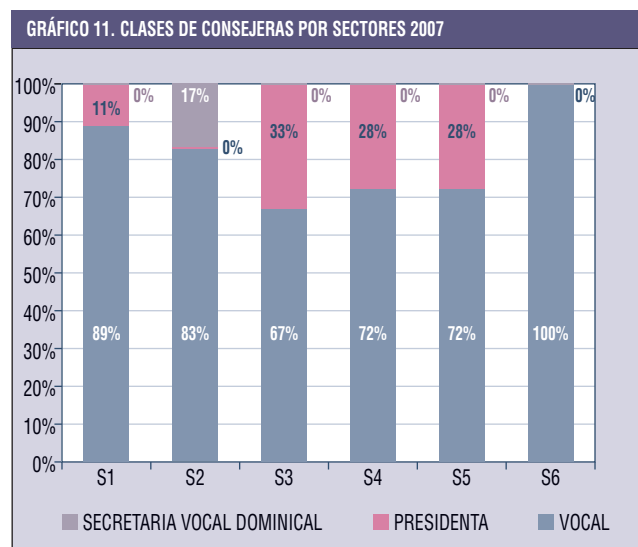


S1 (Consumo); S2 (M. Básicos, industria y construcción);  
 S3 (Petróleo y energía); S4 (Serv. consumo);  
 S5 (Servicios financieros e inmobiliarios); S6 (Tecnología y telecomunicaciones)

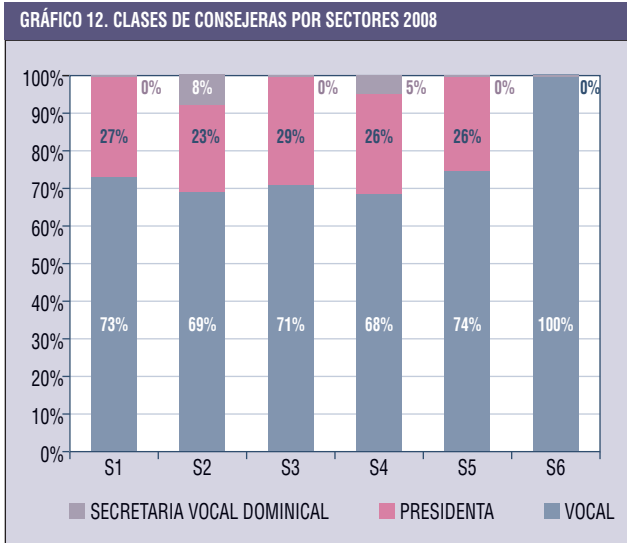
En el año 2006 (Gráfico 10), el único sector que tiene secretaria es el de Materiales básicos, industria y construcción, mientras que en Tecnología y telecomunicaciones sólo hay 2 vocales.

En Consumo de 9 mujeres, 8 son vocales y 1 presidenta. En el sector de Petróleo y energía sólo hay 2 mujeres en el Comité.

Tanto en el sector de Servicios financieros e inmobiliarios como en el de Servicios de consumo en el año 2007 (Gráfico 11), el número de vocales es un 72% del total de mujeres, siendo un 28% de presidentas en los 2 sectores. Sólo hay 1 secretaria vocal en el sector de Materiales básicos, industria y construcción.



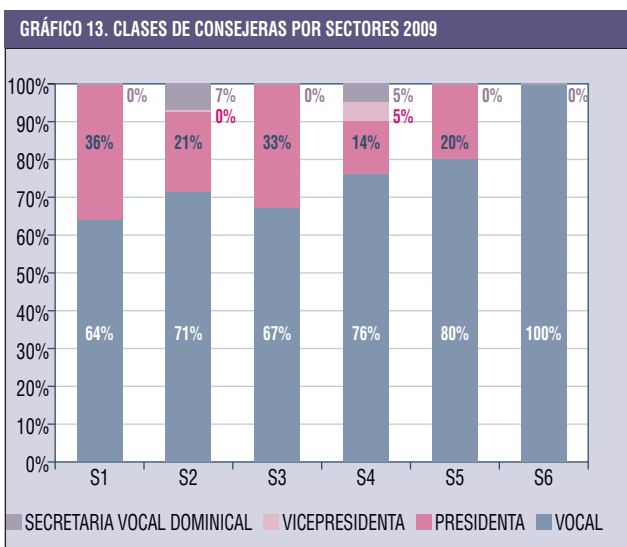
S1 (Consumo); S2 (M. Básicos, industria y construcción);  
 S3 (Petróleo y energía); S4 (Serv. consumo);  
 S5 (Servicios financieros e inmobiliarios); S6 (Tecnología y telecomunicaciones)



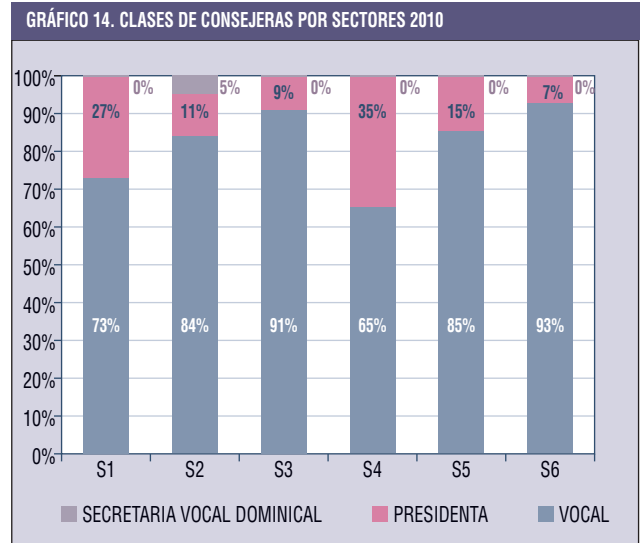
S1 (Consumo); S2 (M. Básicos, industria y construcción);  
 S3 (Petróleo y energía); S4 (Serv. consumo);  
 S5 (Servicios financieros e inmobiliarios); S6 (Tecnología y telecomunicaciones)

Los sectores en el año 2008 (*Gráfico 12*) que tienen los 3 tipos de cargos más habituales son Materiales básicos, Industria y construcción y Servicios de consumo. Con 9 vocales, 3 presidentas y 1 secretaria para el primer sector, y 13 vocales, 5 presidentas y 1 secretaria para el de Servicios de consumo. El sector con mayor número de mujeres tanto vocales como presidentas es el de Servicios financieros e inmobiliarios, con 20 y 7 mujeres respectivamente.

En el *Gráfico 13* se observa como Servicios de consumo es el sector con mayor variedad de cargos en el año 2009, con 16 vocales, 3 presidentas, 1 vicepresidenta y 1 secretaria vocal. Servicios financieros e inmobiliarios sigue destacando como sector por el número de mujeres en los Comités, con 24 vocales y 6 presidentas.



S1 (Consumo); S2 (M. Básicos, industria y construcción);  
 S3 (Petróleo y energía); S4 (Serv. consumo);  
 S5 (Servicios financieros e inmobiliarios); S6 (Tecnología y telecomunicaciones)



S1 (Consumo); S2 (M. Básicos, industria y construcción);  
 S3 (Petróleo y energía); S4 (Serv. consumo);  
 S5 (Servicios financieros e inmobiliarios); S6 (Tecnología y telecomunicaciones)

En el último año analizado, 2010 (*Gráfico 14*), el incremento de mujeres en el sector de Tecnología y telecomunicaciones es considerable, alcanzando 14 vocales y 1 presidenta. Petróleo y energía sigue desequilibrado, 10 vocales y 1 sola presidenta. Destaca Servicios financieros e inmobiliarios con 22 mujeres vocales y 4 presidentas. Se recalca el avance del sector Servicios de Consumo por su incremento de presidentas, hay 13 vocales y 7 presidentas.

**3.5**

**Análisis de la evolución de la presencia femenina en las comisiones. comparativa Ibex-35 y no Ibex-35**

El objetivo de este apartado es analizar las diferencias en cuanto a la participación de las mujeres en las Comisiones del Consejo de Administración entre las empresas que forman parte del IBEX-35 y el resto de la muestra (NO IBEX-35). Tradicionalmente, en las empresas que no forman parte del selectivo, las mujeres han representado un porcentaje mayor. No obstante, en los últimos años, las diferencias entre ambos grupos han ido disminuyendo considerablemente y en 2010 las mujeres representaban en media el 10% del Consejo de Administración en ambos casos.

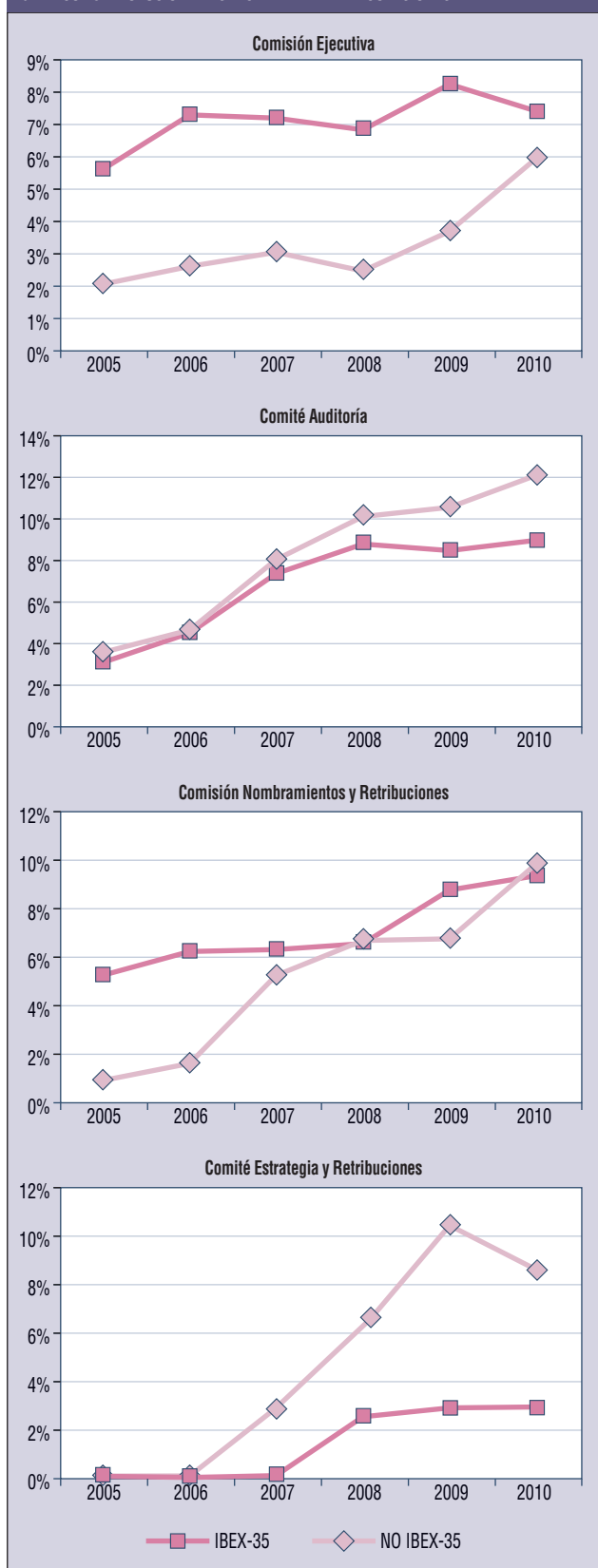
A continuación, se engloban dentro del *Gráfico 15* cuatro gráficos en los que se muestra la evolución de la presencia femenina en Comisiones analizadas durante el horizonte temporal objeto de estudio.

Como se puede observar en los mismos, la presencia femenina ha aumentado en los últimos 5 años tanto en las empresas del IBEX-35 como en el resto. No obstante, en el primer grupo, el porcentaje de mujeres ha experimentado un crecimiento mayor, al igual que ocurre con la representación femenina en el Consejo de Administración.





GRÁFICO 15. EVOLUCIÓN PRESENCIA FEMENINA EN COMISIONES



En conclusión, se puede afirmar que aunque la participación femenina está en alza en las cuatro Comisiones, los porcentajes de mujeres en las diferentes Comisiones no dejan de ser escasos, llegando en el mejor de los casos al 12% en 2010 (Comité de Auditoría) en las empresas integrantes del IBEX-35.

## 4. CONCLUSIONES

La motivación de este trabajo está fundamentada en las recientes leyes de Igualdad que han llevado a plantear el objetivo de este estudio y centrarlo en la valoración de la presencia femenina en las Comisiones formadas por el Consejo de Administración de las empresas españolas y más concretamente en las 118 que forman parte del Índice General de la Bolsa de Madrid (IGBM). El estudio muestra una comparativa entre el número de hombres y mujeres que participan en los Consejos de Administración de estas empresas. De este análisis se puede ver que la introducción de las mujeres en los Consejos de Administración es continuada aunque muy leve y el porcentaje que representan en cuanto a los hombres es significativamente inferior.

Analizando las Comisiones que forman parte de los Consejos se ha podido comprobar que para los sectores Servicio consumo y Servicios Financiero e inmobiliario la presencia femenina en la Comisión de Estrategia es donde supone un mayor número de mujeres y en cambio en el Sector Consumo esta comisión no cuenta con ninguna mujer dentro de sus participantes, además de ser la única Comisión en la que no colabora ninguna mujer.

Al realizar el estudio de cuantas mujeres pertenecen a varias Comisiones durante el mismo periodo de tiempo, no es de extrañar que el resultado sea que durante los años analizados ninguna mujer pertenezca a las cuatro Comisiones, aunque se puede ver una evolución positiva, aunque muy leve, de aquellas que pertenecen a más de una Comisión en detrimento de no pertenecer a ninguna. En cuanto al cargo que ocupan las mujeres en los Consejos es indiscutiblemente el de vocal el que ocupa el mayor porcentaje, siendo los sectores de Consumo y Petróleo y energía aquellos que engloban en total durante el global del periodo de estudio el mayor porcentaje de mujeres que actúan como Presidentas del Consejo.

En cuanto a la distinción entre empresas que forman parte del IBEX35 y las que no están dentro de este grupo, el porcentaje en aquellas que no están englobadas dentro del primer conjunto, las mujeres han representado un porcentaje mayor. No obstante, en los últimos años, las diferencias entre ambos grupos han ido disminuyendo considerablemente y en 2010 las mujeres representaban en media el 10% del Consejo de Administración en ambos casos, llegando en el mejor de los casos al 12% en 2010 (Comité de Auditoría) en las empresas integrantes del IBEX-35.

Como conclusión final, puede aportarse una nota positiva marcada por el hecho que con los datos obtenidos en el año 2005 sólo hubiera un 4,89% de mujeres dentro de los Consejos de Administración, siendo en el 2010 casi el doble 9,71%, aunque como ya se ha dicho, queda mucho camino por recorrer.





## **Las voces fragmentadas**

(INVESTIGACIÓN SOBRE LAS VIVENCIAS  
DE MUJERES MENORES  
DE EDAD INGRESADAS EN  
UN CENTRO DE REFORMA JUVENIL)

POR GONZALO GARCÍA PRADO.

Trabajador Social del Centro de Educación e Internamiento de Menores por Medida Judicial.  
Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo de la Universidad de Zaragoza.





## RESUMEN

El siguiente artículo presenta la síntesis de una investigación llevada a cabo durante el año 2010 en el Centro de Educación e Internamiento por Medida Judicial de Zaragoza dirigida a conocer los aspectos más subjetivos de las vivencias del internamiento de las menores internadas. Dicho trabajo se centra en analizar tres áreas concernientes a las vivencias de las menores: la relación tiempo, espacio y ansiedad, las relaciones de las menores con los demás internos y con el exterior y la relación con el delito cometido.

## ABSTRACT

This paper presents a synthesis of research conducted during 2010 at the Centre for Education and Internment of Zaragoza Judicial Measure aimed at finding more subjective aspects of the experiences of internment of detained minors. This work focuses on analyzing three areas concerning the experiences of children: the relationship between time, space and anxiety, lower relationships with other inmates and the outside world and the relationship with the crime.

### Palabras clave:

internamiento, mujer, menor de edad, delincuencia.

### Keywords:

internment, woman, minor, delinquency.

## INTRODUCCIÓN

*“En tiempos de Santo Tomás, se presentaba como una esencia definida con tanta seguridad como las virtudes somníferas de la adormidera”  
(Beauvoir, 2008, p. 48).*

La cita de Beauvoir suscita en apenas veintiuna palabras el deseo por elaborar toda una investigación de corte psicoanalítica. El hecho de que una misma frase confluya San Tomás, a medio camino entre la ciencia y la religión, la adormidera, como la planta a través de la cual se extrae el opio y la propia mención de la mujer difícilmente puede entenderse como una metáfora elegida por azar del destino; y sin embargo es interesante resaltar como recoge la idea de que desde tiempos inmemorables se ha dicho, con rotunda certeza, lo que es y no es la mujer, y sin contar con una sola palabra que pudiera verbalizar ella. Y aun cuando el tiempo establece su propia distancia en el trascurso de los años y de los siglos, determinadas sentencias, ya sean explícitas o en esencia, se mantiene imperecederas y vigentes trasgresoras de tiempos y de sociedades. Esto ocurre con algunas realidades donde el discurso tradicio-

nal, involucionista da lugar a un consenso colectivo imaginario donde la ciudadanía se ahorra tener que pensar y se acomoda a ese ideario común.

El reformatorio, al igual que el manicomio u otros centros particulares son un claro ejemplo de lo afirmado en las líneas anteriores. Realidades que todo el mundo conoce con una idea invariable y que posiblemente comulgue con la que tenga su compañero o compañera de al lado, tienen que asumir aquello que se piensa o se cree de ellas. Por ello la presente investigación tomó una doble razón de ser en cuanto que suponía el interés particular por conocer desde dentro de la institución como vivenciaban las mujeres internadas el encierro para conseguir una mejor praxis terapéutica pero también la necesidad de mostrar una realidad que se oculta tras los muros y que dista a años luz de ese pensamiento comunal.



## MARCO NORMATIVO

Tras la muerte de sesenta millones de personas durante el conflicto de la Segunda Guerra Mundial, el mundo amaneció, tres años después, con una proclama básica de los derechos fundamentales y básicos que toda sociedad humana debía de establecer como pilares fundamentales de su arquitectura normativa. La Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH), más allá de ser una “composición” a medio camino entre la lírica y la utopía, vertebró el camino por el cual las sociedades definidas como democráticas deben de hacer guiar su mascarón de proa en su devenir por la Historia.

Ya en su artículo 1 expresa una máxima más cercana a un dogma propio de un credo religioso, que a una reglamentación formal: *“Todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y, dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”*. Sin embargo fue el filósofo Tomas Hobbes quien a través de una de sus máximas *“El hombre es un lobo para el hombre”* advertía que el sistema social en el cual conviven los seres humanos no es tan idílico como pretende la letra engolada de los principios, credos, máximas o normas. La existencia de un conjunto normativo que sea capaz de regular las relaciones de los miembros de un estado, asegurando los principios y valores básicos de convivencia civil, constituye uno de los pilares fundamentales para que el “lobo” de Hobbes no desate su furia destructiva.

Para ello, el Código Penal se convierte en un instrumento que define y establece los límites entre los cuales los ciudadanos de un sistema social se han de mantener. El propio preámbulo del Código Penal español llega a definir y aceptar, entre comillas, que dicha norma es denominada la Constitución negativa, en el sentido que restringe, delimita y advierte de los límites de los derechos y libertades de los ciudadanos, y muestra el carácter coercitivo y punitivo que la propia sociedad puede instrumentalizar hacia ellos. Y si la composición arquitectónica de éste compendio normativa se hace compleja, tanto en lo

práctico como en lo puramente filosófico, en cuanto que ha de delimitar muy concretamente el espectro de las libertades, aun con mayor dificultad se encuentra el ser capaz de adjudicar un acto punitivo a una trasgresión, y si a ello se añade que dicha trasgresión puede ser cometida por un menor de edad, la cosa indudablemente se complica en el infinito.

Intentando establecer un marco normativo que vaya de lo general a lo más específico en materia de responsabilidad penal del o la menor, es necesario comenzar por los planteamientos más generales que pueden acercarse al sentido de su responsabilidad y proseguir hasta la norma, más específica y cercana a la realidad que se presenta en la investigación llevada a cabo, que regula el funcionamiento de las instituciones dirigidas al internamiento de menores que cumplen medidas privativas de libertad.

En el citado artículo 1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos (DUDH) se puede ver como coincide, tanto desde un punto de vista terapéutico como educativo, que el conjunto de normas específicas que inundan la intervención judicial con menores mantienen, buscan o se comprometen, con mayor o menor objetividad, a alcanzar y mantener la filosofía y el espíritu de dicha Declaración. Junto al primer artículo y más específicamente dentro del campo de la justicia deben subrayarse también aquellos que hacen hincapié en la necesidad y el reconocimiento de unas bases judiciales sometidas a derecho y supervisadas por una autoridad pública.<sup>1</sup>

Tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos como el conjunto de Convenios Internacionales tendientes a la protección de los menores se recogen específicamente en la Constitución Española (CE). El artículo 10 se cita expresamente: *“Las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los Tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España”*.

Por otra parte, las variables del tiempo y del espacio conciben y han concebido que el reconocimiento de la mayoría de edad varíe notablemente y, con ello, que se interprete de muy diferente forma la responsabilidad de las conductas de aquellos que se encuentre en un lado u otro de esa línea meridional. En el caso español el artículo 12 de la Carta Magna establece claramente la condición de mayoría de edad en los dieciocho años, y a partir de aquí la responsabilidad penal exigida a unos y otros es completamente diferente. Más allá de las delimitaciones de edad penal, en la Constitución Española se señalan, dentro del Título I, lo concerniente al conjunto de los derechos y deberes fundamentales que asisten

### 1

*“Nadie será sometido a torturas ni a penas o tratos crueles, inhumanos o degradantes”*. Artículo 5 de la DUDH; *“Nadie podrá ser arbitrariamente detenido, preso ni desterrado”*. Artículo 9 de la DUDH; *“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal”*. Artículo 10 de la DUDH; y *“1. Toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. 2. Nadie será condenado por actos u omisiones que en el momento de cometerse no fueron delictivos según el Derecho nacional o internacional. Tampoco se impondrá pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito”*. Artículo 11 de la DUDH.





a todos los ciudadanos sin distinción de edad. Dentro de éstos es también imprescindible mencionar los artículos 17, 24 y 25 que son los que establecen las garantías judiciales que asisten a todo ciudadano/a.

Aludiendo a la idea inicial de la relación que puede tener la Constitución y el Código Penal se podría representar de una forma muy gráfica en las dos caras que mostraba el mito romano de Jano, o tal vez, en ese equilibrio más místico del ying y del yang. Sea lo que sea, las semejanzas entre ambas normas es más próxima, o más alejada, en función del criterio con el que se pretenda observarlas. En el planteamiento presente se establece una correlación entre las dos normas. Al intentar desarrollar una línea general y clara de ese esqueleto que vertebraba la acción del derecho y de la justicia en la persona menor, parece más positivo y claro partir de los reconocimientos de esas libertades generalistas que establece la Constitución para desembocar en la acción coercitiva que desempeña el Código Penal.

De una forma muy simple la finalidad última del Código Penal es proponer el conjunto de normas a través de las cuales se regula la capacidad punitiva, "... que constituyen los presupuestos de la aplicación de la forma suprema que puede revestir el poder coactivo del Estado: la pena criminal".<sup>2</sup>

Como se mencionaba anteriormente, este código establece qué acciones u omisiones son consideradas trasgresoras al orden establecido, pero no solamente se queda aquí, si no que llega a establecer diferencias entre lo que se entiende como delito de falta, de quién es responsable o quién es exento, en qué mayor o menor grado un individuo es responsable de esa conducta punible, etc. En resumen, el Código Penal presenta toda una caracterización de la conducta disocial que puede llegar a niveles muy concretos. Sin embargo, en relación con los menores de edad en el artículo 19 se señala: "Los menores de dieciocho años no serán responsables criminalmente con arreglo a este Código. Cuando un menor de dicha edad cometa un hecho delictivo podrá ser responsable con arreglo a lo dispuesto en la Ley que regule la responsabilidad penal del menor". Dicho hecho conlleva que el marco normativo en el cual se van a regular las acciones u omisiones de conducta, supuestamente punible, originada por menores de edad, se traslada a una norma propia y diferenciada de los mayores de edad. En este caso se hace referencia a la Ley Orgánica 5/2000, reguladora de la responsabilidad de los menores y su aplicación a través del reglamento (Real Decreto 1774/2004).

Aunque la naturaleza de la ley es de carácter sancionador, la clara diferencia entre la Ley de Responsabilidad Penal del Menor y el Código Penal radica

fundamentalmente en el espíritu de la primera, que antepone el interés del menor a cualquier elemento interviniente en el proceso judicial y, que dicho interés deberá de expresarse por un grupo de especialistas. Sin embargo, también declara la ley, que no por ello se exime de los principios rectores de todo proceso judicial: principio de defensa, acusatorio y presunción de inocencia. Con esta nueva ley se pretendía establecer una clara distancia con lo que habían sido las antiguas normativas que enjuiciaban los delitos de los menores, nos referimos en particular a la Ley de Tribunales Tutelares de Menor de 1948. Tradicionalmente el sistema judicial existente prescindía de las garantías procesales y no recogía en el seno de su articulado los principios de legalidad, tipicidad y proporcionalidad del Derecho Penal, así como tampoco las garantías emanadas del ordenamiento constitucional.

Junto al concepto de "interés del menor", la Ley de Responsabilidad del Menor añade la concepción de "intervención educativa", con miras de que la imposición de la medida, ya sea calificada como falta o como delito, conlleve el objetivo final de convertirse en una intervención que permita al menor elaborar una concienciación del hecho y un aprendizaje en la forma de afrontar, en el futuro, circunstancias similares que llevaron al inicio del proceso judicial. Es en el Real Decreto 1774/2004, en el capítulo III, sección primera, donde queda perfectamente caracterizada la naturaleza de esta norma a través de los denominados principios inspiradores de la ejecución de la medida: interés de la persona menor, aplicación de programas educativos, adecuación a los intereses del menor, priorización de las actuaciones en el seno familiar y social, coordinación con otras administraciones, fomento de la colaboración de padres, madres y tutores... Así, la intervención judicial con menores establece una distancia considerable con la normativa penal adulta, se exige la intervención de numerosos agentes sociales para generar una intervención educativa que reoriente la conducta del menor.

El encierro, el internamiento, queda configurado en la Ley como un instrumento, como una medida aceptable y legítima dentro de esa intervención socioeducativa. Se regulan los tipos de internamientos, la duración de las medidas y las exigencias de las mismas. Así, en el artículo 7 de la Ley Orgánica 5/2000, se establecen los tipos de medidas que conllevan internamiento. En este sentido el régimen puede ser: cerrado, semiabierto, abierto y terapéutico. Dichas medidas son impuestas por el juzgado, bien a través de medida firme o como medida cautelar.<sup>3</sup> Es la propia ley quien establece los criterios especiales que deben regir el cumplimiento del internamiento, por ello, en el artículo cincuenta y cua-



tro de la mencionada Ley, expresa tácitamente que el cumplimiento de dichas medidas se llevará a cabo “en centros específicos para menores infractores” y en los siguientes artículos se establecen los derechos y deberes de los internados.

A nivel autonómico, el Estatuto de Aragón, recoge como competencia exclusiva la “...asistencia y bienestar social, que incluye la materia relativa a menores, no sólo en la vertiente de protección sino también en el ejercicio de su facultad reformadora”,<sup>4</sup> por lo que le faculta para legislar el régimen interno de los mencionados centros y fruto de ello es el Decreto 165/1992 del 17 de septiembre, por el que se

aprueba el reglamento de régimen interior de los centros de educación e internamiento por medida judicial de la Comunidad Autónoma de Aragón.

En dicha norma se recogen los derechos y deberes de las personas internas, las características del proyecto educativo, el régimen de funcionamiento y el régimen disciplinario. Todo el articulado está regido por los principios recogidos en el preámbulo orientados a garantizar una convivencia estable basada en el respeto de los derechos individuales y grupales, así como garantizar también el funcionamiento de la institución y del proyecto educativo. En relación con el/la menor reseña, por último, la adquisición de una pautas de aprendizaje que reorienten su conducta, la asunción de las normas y leyes comunes y la aceptación de un marco disciplinar y normativo que “...les ayuda a organizarse internamente y controlar la impulsividad”.<sup>5</sup>

**2**

Exposición de motivos de la Ley Orgánica 10/1995, del Código Penal.

**3**

Artículo 28 de la LO 5/2000: “*El Ministerio Fiscal*, cuando existan indicios racionales de la comisión de un delito o el riesgo de eludir u obstruir la acción de la justicia por parte del menor, podrá solicitar del Juez de Menores, en cualquier momento, la adopción de medidas cautelares para la custodia y defensa del menor expedientado. Dichas medidas podrán consistir en internamiento en centro, en el régimen adecuado, libertad vigilada o convivencia con otra persona, familia o grupo educativo”.

**4**

Decreto 165/1992 del 17 de septiembre, por el que se aprueba el reglamento de régimen interior de los centros de educación e internamiento por medida judicial de la Comunidad Autónoma de Aragón.

**5**

Preámbulo del Decreto 165/1992 del 17 de septiembre.

## CONTEXTO DE LA INVESTIGACIÓN

El Centro de Educación e Internamiento por Medida Judicial se inscribe dentro del panorama aragonés como el único centro de internamiento cerrado para menores infractores. La Ley Orgánica 5/2000, regula este tipo de instituciones y es la encargada de llevar a cabo una intervención socioeducativa, que bajo la máxima de preservar el interés primordial del menor, sea capaz de reconducir su conducta, intentando evitar que puedan aparecer nuevos conflictos con la justicia en el futuro.





La historia del Centro de Reforma se remonta al año 1956. A partir de ese momento es gestionado por el Patronato del Buen Pastor y queda bajo la autoridad del antiguo Tribunal de Tutela de Menores. Después del reconocimiento de Aragón como comunidad autónoma, se asumen las competencias en materia de menores en el año 1985. Desde este momento, la titularidad del centro es de la Comunidad Autónoma y se adjudica el proyecto educativo a diversas empresas.

En abril de 2004 es la Fundación para la Atención Integral del Menor (FAIM) la encargada de llevar a cabo el desarrollo de las acciones educativas.

En septiembre del año 2006 todos y todas menores internadas en el antiguo centro de Reforma “San Jorge” pasan a ocupar el nuevo centro de Educación e Internamiento por Medida Judicial, en el barrio de Juslibol.

### El centro

El centro posee una capacidad de 69 plazas divididas en los siguientes módulos o secciones:

#### *Sección de acogida:*

Un único módulo donde se produce el primer contacto con la institución de todas las personas menores internadas para posteriormente pasar a residir a su módulo correspondiente, a excepción de aquellas cuyas medidas en el tiempo son cortas y no permiten el paso a otra sección.

#### *Secciones de cerrado:*

Módulo B 1: Menores de 14 y 15 años con medidas de cumplimiento cerrado de corta o media duración.

Modulo B 2: Menores de 16 años en adelante con medidas de internamiento cerrado de larga duración.

#### *Secciones de Semiabierto y Abierto:*

Una sola sección que alberga las medidas en la que es posible realizar actividades culturales, formativas, laborales y recreativas en el exterior. Incluye un Piso de emancipación con 4 plazas.

#### *Secciones terapéuticas:*

Constituidas por dos módulos Chen 1 y Chen 2 donde se albergan los menores en los que el trastorno de salud mental o el consumo y abuso de tóxicos ha influido en la comisión del delito. Tienen 6 plazas cada uno y se utilizan para las medidas de internamiento terapéutico.

### Las menores

Las voces presentadas en el siguiente estudio corresponden a siete menores internadas en el centro de Educación e Internamiento por Medida Judicial en el momento en que se desarrollaba la presente investigación, entre junio y julio del año 2010.





Todas ellas fueron informadas de la intencionalidad de las sesiones que se iban a desarrollar, subrayándose la salvaguarda de su identidad para que no se pudieran identificar sus declaraciones. Las edades de las jóvenes rondan entre los 16 y los 19 años, y en particular dos de ellas, en el momento en que se desarrollan las entrevistas 7 son mayores de edad. Dos de las entrevistadas tienen nacionalidades distintas a la española. En relación al tiempo que llevan ingresadas, así como tiempo de medida que les queda por cumplir, hay una enorme variedad. Hay que destacar que dos de las menores acababan de ingresar en el momento de las entrevistas, el resto llevaba un tiempo cumplido de medida (entre los cinco meses a los dos años). De las cinco que más tiempo llevaban, dos terminaban medida durante esos dos meses y otra se fugó.

En relación con el consumo de drogas, alguna de ellas es consumidora de diversos psicoactivos, como el cannabis y el alcohol, mientras que otras manifiestan no consumir ninguna droga. Como se reseñará más adelante varias de ellas han mantenido a lo largo de su vida relaciones sexuales precoces con la existencia de varios abortos y, posiblemente, alguna de ellas tenga algún hijo/a. Más de la mitad provienen de estructuras familiares desestructuradas donde se ha precisado, en algunos casos desde edades muy infantiles, la intervención de los servicios de Protección a la Infancia. Por ello, mientras han estado internadas, las relaciones con la familia han variado desde la inexistencia de visitas, a lo largo de todo el tiempo que han estado encerradas, a establecimiento de una cierta normalidad y periodicidad en los encuentros.

Los tipos de delitos por los que ingresaron en el centro son variados: robos con intimidación, robos con violencia, hurtos, peleas, incumplimientos de las condiciones de la libertad vigilada, allanamiento de morada... Del mismo modo, alguna de las menores tenía abierto en Fiscalía más de una docena de expedientes delictivos con varios delitos, mientras que en algún otro caso sólo figuraba en su haber un solo delito.

## METODOLOGÍA APLICADA

El número de mujeres internadas en el centro es porcentualmente muy bajo en comparación con el de hombres, lo que ha obligado a proponer la participación a todas las internas que se encontraban en el centro durante el desarrollo del trabajo de campo.

Finalmente han sido 7 menores las que han participado en este estudio. El trabajo de campo se llevó a cabo durante los meses de junio y julio de 2010.

Previamente, hubo con todas ellas un encuentro con el investigador donde se les explicó el trabajo que se iba a llevar a cabo, se les orientó sobre el número de entrevistas, los horarios y lugar donde se iban a realizar, y sobre todo se incidió en la voluntariedad y la confidencialidad de lo que se mencionara.

Posteriormente se recopiló la información que el equipo técnico del centro contaba de las menores: informes emitidos por el equipo de fiscalía, informes de centros externos donde habían sido anteriormente internadas, documentos emitidos por el Servicio Provincial de Protección. Asimismo se repasaron los informes sociales, las fichas sociales y el diario de campo de las intervenciones del trabajador social que, en éste caso, coincide con el investigador.

El total de sesiones que se llevaron con todas las menores fueron 14. La duración de las sesiones ha sido variable oscilando entre los 50 minutos y los 65 minutos. Se ha sido especialmente cuidadoso en la elección del lugar y del momento donde desarrollar la entrevista.

Con respecto al lugar, se ha elegido el área de salud mental, en particular uno de los despachos de los cuales hacen uso los psicólogos del centro y que son conocidos por las menores. Su confortabilidad favorece un clima de acercamiento entre el investigador y las entrevistadas, así como un ambiente de libre expresión.

También hay que resaltar la elección del momento para llevar a cabo las sesiones, en este caso el horario elegido fue de lunes a viernes entre las 15:00 y las 16:00 horas. Esta elección persigue una doble finalidad: por un lado, intentar que las entrevistas no molesten ni interfieran la dinámica cotidiana de la Institución y, por otra parte, y la que más interesaba, que las entrevistas tuvieran lugar en uno de los momentos en que se produce uno de los periodos de encierro.

El internamiento conlleva una serie de encierros habituales en los menores que son generalmente programados y en particular existe el momento de la "siesta", que se desarrolla aproximadamente entre las 15:00 y las 16:30 horas a lo largo de toda la semana. Éste, junto a los demás momentos donde los menores deben permanecer en sus habitaciones, ha sido detectado como un momento crítico y de extrema fragilidad. Situaciones que, en determinados momentos, pueden generar un cambio considerable en el estado emocional y anímico de las menores. Este momento se pensó como el más idóneo por la receptividad de las menores frente a la obligatoriedad del encierro, pero también se pretendía





observar si se producía una correlación entre el contenido del discurso de las menores en esas sesiones y el hecho de no estar “encerradas” durante el desarrollo de la entrevista.

En todas las entrevistas, desde la primera a la última, y en cada entrevistada el guión se fue modificando y adaptando a las temáticas emergentes en cada momento. En todas las entrevistas se comenzó por la experiencia del encierro porque era, sin duda alguna, la mejor forma de iniciar y potenciar el vínculo de investigación.

En el encierro se abre una puerta, que ya se había comprobado tanto en mujeres como con hombres internados, por la que se entra sin dificultad al universo emocional de los internos. Se penetra en un espacio personal, pero que tiende a hacerse público, como queja y como necesidad de reconocimiento del esfuerzo de estar encerrado. De todos modos, en las entrevistas se fueron proponiendo elementos de análisis, que eran aceptados o no por las entrevistadas. En ocasiones se negaban a hablar en ese momento de un tema particular y trasladaban la conversación hacia otros ámbitos. Este hecho se conocía a priori, y se decidió permitir que la entrevistada tuviera capacidad para divagar, entrar y salir del tema de interés para reforzar el vínculo comunicativo. Una vez asentada la relación y valorando el momento de la interna, se proponía la posibilidad de analizar el delito.

## CONCLUSIONES

Realizada una búsqueda laboriosa sobre bibliografía e investigaciones, referente a centros de internamiento por medida judicial para menores, se ha podido comprobar cómo la producción es nimia, inexistente y casi todos los trabajos en materia de justicia juvenil suelen ser estudios cuantitativos, en los que se relacionan variables generales como edad y el género con aspectos relativos a detenciones, delitos o medidas judiciales. Los elementos más subjetivos e individuales, más propios de la experiencia de los y las menores, no son recogidos ni en las publicaciones ni en las investigaciones.

En relación al sentimiento general sobre la vivencia del encierro se confirma que se da una infravaloración del castigo por parte de la población general, sobre todo teniendo en cuenta la existencia de voces que exigen medidas más severas antes los menores delincuentes. El encierro conlleva un sufrimiento recordado y constante en todas las menores, más allá de que el día a día esté poblado de actividades y de una infinidad de profesionales a su disposición pese a que en todas las menores existe un sentimiento de pérdida de tiempo, si que en

determinadas ocasiones se transforma en un cambio en su conducta, el cual valoran como positivo, y como consecuencia de la intervención educativa.

Las variables tiempo y espacio sufren modificaciones cualitativamente y cuantitativamente superiores a las que pueda tener un menor en un medio normalizado. Esos cambios, en variables indispensables para situar al individuo, afectan directamente a los niveles de ansiedad y se desconocen como un mantenimiento de ellos, en un tiempo considerable, que es lo que pueden llegar a desencadenar.

Un encierro en un medio de internamiento conlleva la vivencia de cotidianos y constantes encierros. A ello se suma que todas las menores refieren de una forma muy generalizada ansiedad y temor ante la situación de quedarse a solas en la habitación, no pudiendo establecer un discurso amplio y descriptivo de las consecuencias que sufren.

Este tipo de encierros es vivido como un sentimiento perpetuo de vigilancia y con el temor a ser descubierto su cuerpo desnudo. Este miedo es general en todas ellas llegando incluso a vislumbrarse un punto paranoide. A ello ayuda que, en ningún momento, reconocen ningún lugar como propio o privado, ni siquiera sus propias habitaciones. Sin embargo, reconocen determinadas áreas, en particular, las salas propias del equipo de salud mental como territorios que dan un mayor campo de libertad y de expresión.

El encierro es vivido por las mujeres desde la construcción de un discurso lógico, de un control constante y continuo de los movimientos del cuerpo, no solamente en lo referente a los desplazamientos de un lado a otro sino a casi todas las funciones vitales y ordinarias del día. La pérdida de libertad con el exterior se traslada a la visión de una pérdida de control de toda su acción, viviéndose como un sometimiento a la justicia, a la institución, a la norma y a los educadores.

Un porcentaje alto de mujeres que llegan al centro de internamiento por medida judicial proceden del Sistema de Protección de Menores, ya sea con intervenciones indirectas o con internamientos previos en centros de acogida.

La relación de las menores con el equipo educativo se caracteriza por una ambivalencia emocional. En algunos casos suele darse una erotización de las relaciones que diverge notablemente con la que pueden manifestar los menores varones, los cuales cuando erotizan la relación, suelen ser más intrusivos, desbordando el espacio personal. Este hecho que no se detecta en la mujer donde hay un mayor respeto en la intromisión de los espacios.



Cuando las menores buscan una identificación familiar en sus educadores/as suelen elegirlos a ellas identificándolas con sus madres.

Hay una notable diferencia a la hora de establecer relaciones sentimentales con el exterior entre las menores y los menores. Mientras que estos últimos no tienen problema alguno para buscar, iniciar y mantener relaciones sentimentales con mujeres que permanecen en el exterior, en las mujeres internas esa faceta desaparece y se restringe a relaciones, que podrían denominarse como platónicas, con compañeros de internamiento.

Las medidas más severas de sanción en los y las menores internadas son mayoritariamente impuestas a los varones, en tasas superiores al 95%, aun cuando existe un porcentaje de mujeres residentes del 15%. Y los motivos de paso a la separación de grupo son considerablemente menos violentos que los originados por los hombres. Ello demuestra que hay una mejor gestión y mayor gama de habilidades para afrontar los cambios en los niveles de ansiedad por parte de las menores.

El porcentaje de mujeres que cometen delitos, que sufren detenciones, sentencias judiciales e internamiento son muy inferiores a las que presenta el hombre. Además los delitos cometidos por los hombres suelen ser más violentos. En los últimos años se observa como han aumentado en la población femenina los delitos y, en particular, los dirigidos a la propiedad con uso de la violencia.

En el momento en que las mujeres son internadas en el centro de reforma, ya tienen en su devenir delictivo varios delitos o faltas, dándose una preferencia casi exclusiva a aquellos que van dirigidos a la propiedad privada.

En todas ellas existe un discurso formal de arrepentimiento ante el hecho o los hechos que les llevaron al internamiento, aunque a posterior tienden a justificar o infravalorar el daño causado por sus conductas. Unido a ello establecen un futuro que coincide plenamente con las exigencias de un comportamiento tradicional femenino, viendo en esta nueva vida una identificación con lo que creen puede ser una “chica buena”.






## BIBLIOGRAFÍA

- AGUILERA, R.M., ROMERO, M. (2002, octubre). *¿Por qué delinquen las mujeres? Perspectivas teóricas tradicionales*, 25 (05), 10-22. Extraído el 17 de junio de 2010 desde <http://redalyc.uaemex>.
- ALMEDA, E. (2002). *Corregir y castigar*. Barcelona: Ed. Bellaterra.
- AZPEITIA, M., BARRAL, M.J., DÍAZ, L.E., GONZÁLEZ, T., MORENO, E., YAGO, T. (2001). *Piel que habla*. Barcelona. Ed: Icaria.
- BERISTAIN, A y DE LA CUESTA, J.L (1989). *Cárcel de mujeres*. Bilbao: Ed. Mensajero.
- BEAUVOIR, S. (2008). *El segundo sexo*. Madrid: Ediciones Cátedra.
- BENÍTEZ, J.L., FERNÁNDEZ, E., FERNÁNDEZ, M., GARCÍA, T., JUSTICIA, F. Y PICHARDO, M.C. (2006). Aproximación a un nuevo modelo explicativo del comportamiento antisocial. *Revista Electrónica de Investigación Psicoeducativa*, N° 9, Vol 4 (2), 133-150. Extraído el día 3 de junio de 2010. [www.investigacionpsicopedagogica.org](http://www.investigacionpsicopedagogica.org).
- BOIRA, S. (2009). *Más allá de las víctimas (un acercamiento psicosocial a la Violencia de Género desde la perspectiva del hombre agresor)*. Zaragoza: Ed. Universidad de Zaragoza.
- BIURRUN, J. (1993). *De cárcel y tortura*. Tafalla. Ed: Txalaparta.
- CANO, J. (2006). Algunas reflexiones criminológicas sobre el fenómeno de la violencia juvenil urbana en Francia. *Revista electrónica de Ciencia Penal y Criminológica*. N° 08-04, 04:1-04:31. Extraído el 3 de junio de 2010 desde <http://ciminet.ugr.es>
- CARBONELL, X., CEBRIÁ, J., FERRER, M., SARRADO, J. y TEJEDOR, C. (2008, diciembre). Nivel de ansiedad de jóvenes infractores internados en un centro educativo de régimen cerrado. *Anales de Psicología*, 24 (2), 271-276.
- CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL. (2008). Primer informe sobre la Jurisdicción de Menores. Extraído el 2 de junio de 2010 desde <http://observatoriojusticiapenaljuveni.blogspot.com>
- DOSTOIEWSKI, F. (1978). *Crimen y castigo*. Barcelona: Ed. Juventud, S.A.
- ESTEBAN, L.M. (2004). *Antropología del cuerpo*. Barcelona: Ed. Bellaterra.
- FAIM. (2008 y 2009). *Memoria del Centro de Educación e Internamiento por Medida Judicial*. Zaragoza.
- FREUD, S. (1999). *Escritos sobre la cocaína*. Barcelona: Ed. Anagrama.
- GREGORIO, C., MUÑOZ, A.M., SÁNCHEZ, A. (2007). *Cuerpos de mujeres*. Granada: Ed. Universidad de Granada.
- HIDALGO, M. (2004). *La adolescencia y las actuaciones delictivas*. Trabajo presentado en el Curso Intervención psico-socioeducativa en centros residenciales con menores en conflicto social, octubre, San Sebastián.
- MATTHEWS, R. (2003). *Pagando tiempo*. Barcelona: Ed. Bellaterra.
- MC DOWELL, L. (2000). *Género, identidad y lugar*. Ed: Cátedra. Madrid.
- MORANT, J. (2003). *La delincuencia juvenil*. Extraído el 10 de junio de 2010 desde <http://www.noticias.juridicas.com>
- NASH, M. (2004). *Mujeres en el mundo*. Madrid: Ed. Alianza.
- PARK, R. (1925). *The city*. Chicago: University of Chicago.
- PONTÓN, J. (2006). *Mujeres que cruzaron la línea: vida cotidiana en el encierro*. Extraído el 5 de julio de 2010 desde <http://www.flacso.org>
- SERRANO, A. (2009). Actos de fuerza o engaño y autocontrol. *Revista electrónica de Ciencia Penal y criminología*. N° 11-13, 13:1-13:38. Extraído el 5 de junio de 2010 desde <http://ciminet.ugr.es>
- SERRANO, M.A. (2009). Evolución de la delincuencia juvenil en España. *Revista de Derecho Penal y criminología*, N° 2, 255-270. Extraído el 1 de julio de 2010 desde <http://espacio.uned.es>
- VÁZQUEZ, C. (2003). *Teorías criminológicas sobre delincuencia juvenil*. Extraído el 2 de junio de 2010 desde <http://www.uned.es>
- VARTABEDIAN, J. (2001). *Mujeres en prisión: El cuerpo como medio de expresión*. Extraído el 21 de julio de 2010 desde <http://norpatagonia.com>





RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

**Diversidad  
de género e  
igualdad de derechos.  
Manual para una  
asignatura interdisciplinar.**

Carmona Cuenca, Encarna (Coord.)  
Tirant lo Blanch, Valencia, 2012,  
203 pp. Isbn: 978-84-9004-602-9

IGNACIO ÁLVAREZ RODRÍGUEZ.

Doctor en Derecho, Profesor Ayudante de Derecho Constitucional.





La obra colectiva que se recensiona en estas líneas trae su origen de la preocupación de un grupo de profesores universitarios por cuestiones relacionadas con la igualdad de género. Dicha preocupación tomó primero forma de asignatura universitaria –materia que sigue impartándose en la actualidad–, a su vez origen inmediato de los esfuerzos teóricos que ahora se publican bajo la coordinación de la constitucionalista Encarna Carmona, profesora titular de la Universidad de Alcalá de Henares.

Se aborda la materia comenzando con la exposición del profesor José Juan Vázquez Cabrera sobre los estereotipos de género. Luego de hacer una breve disección sobre los orígenes de las diferencias de género, define los mismos como aquellos atributos propios, esperables y adecuados para hombres y mujeres, que además precisan el tipo de relaciones que quienes componen ambos grupos deben mantener entre sí (p. 18). Destacando la doble faceta que preside la relación estereotipada (descriptiva y prescriptiva), también se abordan los orígenes y funciones que cumplen en las sociedades actuales, cobrando protagonismo dos escuelas de pensamiento que parecen haber *duopolizado* el debate. Por un lado, la *teoría del rol social*, donde Eagley llega a la conclusión de que las expectativas hacia los dos sexos provienen de los papeles que tradicionalmente desempeñan en sus vidas. La *hipótesis de la racionalización* defendida por Hoffman y Hurst pone el acento, por otro lado, en la aparición de los estereotipos cuando se trata de explicar (o justificar) la división sexual del trabajo. Todo ello confluye en los efectos no especialmente positivos para la causa de la igualdad. Tal extremo aparece cuando el autor estudia algunas formas de *neosexismo* que se dan en la actualidad, como por ejemplo el llamado “sexismo benévolo”, esa pretensión masculina de cuidar y proteger a la mujer, no ya desde posiciones que la observan como inferior, sino desde posturas que, justamente por estereotipadas, la convierten en un sujeto necesitado de tutela.

La cuestión queda ampliamente demostrada al observar los datos que existen a nivel europeo y a nivel español en lo que al ámbito laboral hace. Mediante múltiples metáforas que intentan condensar en una expresión la situación de la mujer en el mercado de trabajo (tales como el *techo de cristal* que Hymowitz y Schellhardt apreciaron a finales de los ochenta del pasado siglo o el *laberinto* que Eagley y Carli observaron iniciado ya el actual) el autor llega a la conclusión de que las exigencias son mayores para ellas que para ellos, también en los puestos directivos. Es decir, los estereotipos parecen reducirse, pero el prejuicio y las conductas de discriminación hacia las mujeres no lo han hecho de manera paralela (p. 26).

La Catedrática de Sociología de las Organizaciones Alicia Kaufmann Hahn, aborda seguidamente la psicociología de género, prestando especial atención a los orígenes de la desigualdad familiar. La autora hace gravitar su contribución en torno a la idea de los roles de género y en cómo los cambios acaecidos en el femenino han repercutido y repercuten profundamente en el masculino. Los primeros vienen determinados por la historia, en el sentido de que han ido evolucionando con el paso del tiempo. Por ejemplo, después de la revolución industrial la idea de la *mujer-ama de casa* como modelo aspiracional a emular pierde en buena medida su vigencia. Y desde dicho momento, reivindicará participar en el mercado laboral en pie de igualdad con los varones (p. 30). Así, la maternidad ya no constituye el único motivo de gratificación femenina, lo que implica nuevos posicionamientos de los hombres, apostando algunos por participar activamente en la crianza de los hijos e hijas. Todo ello lo pone en perspectiva con la identidad como concepto social, basada en los sucesivos cambios que una persona experimenta a lo largo de su vida y que constituyen, a su vez, aspectos nucleares de la socialización familiar y educativa. Aun así, a pesar de los cambios que constata, no elude algunas consecuencias no del todo positivas que siguen subsistiendo. Por mencionar una, realizada conforme a datos estadísticos obtenidos de una reciente encuesta elaborada por el Centro de Investigaciones Sociológicas, mientras que los padres suelen transmitir su legado referido al mundo del trabajo y a aspectos económicos, las madres suelen incidir en valores relacionados con el ámbito familiar y emocional. La constatación de tal hecho, dirá la autora, dificulta los cambios que tengan que venir, por cuanto se encuentran firmemente anclados en el inconsciente de las personas (p. 39).

La filóloga Mercedes Bengoechea Bartolomé se ocupa seguidamente de una cuestión polémica y de actualidad, como es el lenguaje sexista. Parte de la base de constatar cómo las herramientas lingüísticas expresan y reconstruyen la concepción del mundo y de la realidad. Y lo hace tomando ejemplos concretos del castellano, donde detecta múltiples problemas provocados por usos sexistas y androcéntricos de aquél (asociaciones verbales que aparejan a la idea de mujer otras relacionadas con la debilidad o la pasividad; mención de ellas como madres o esposas, exclusivamente; la jerarquización del masculino como preferencia; la ausencia de nombres para denominar profesiones y cargos femeninos; la falta de simetría a la hora de mencionar a los dos sexos; o la ocultación de las mujeres a través del uso de expresiones masculinas en sentido genérico). El principal inconveniente de estas formas es la repercusión negativa que tienen para combatir la desigualdad. Son ambiguas, inexactas e in-



justas, amén de distorsionar la educación y socialización de niños y niñas. En suma, niegan a las mujeres, sometiéndolas a un proceso de alienación y de pérdida de identidad (pp. 44 y 45). Esto sucede a pesar de los esfuerzos normativos internacionales y nacionales que intentan luchar, desde hace varios años, contra tales prácticas. Para ello, la autora recomienda elaborar los textos y discursos que se presenten al mundo público conforme a ciertas reglas. Una de ellas sería el empleo de expresiones equivalentes a las masculinas, eligiendo la opción más simple y fácil de leer. Otra podría ser aplicar términos que engloben a los dos sexos. Dado que el lenguaje es un sistema mutable y dinámico, a tales caracteres se encomienda la autora, deseando que sea capaz de plasmar la nueva sociedad que estamos creando (p. 51).

La filósofa del Derecho María Isabel Garrido Gómez circunscribe su aportación al estudio de los movimientos feministas. Partiendo de los relevantes antecedentes que la Ilustración provocó –con mención especial para las sufragistas británicas y norteamericanas– el auge y desarrollo de aquéllos tuvo lugar en pleno siglo XX. Primero destaca aquéllas formulaciones que se encuadran en el feminismo de la igualdad; esto es, el feminismo liberal y el feminismo marxista y/o socialista. Posteriormente hace lo propio con las que se subsumen en el feminismo de la diferencia, tratando el feminismo radical, el cultural y el postmoderno. Realizada la tarea, pasa a exponer qué consideración le ha merecido la cuestión al mundo del Derecho. Y la principal rama crítica que aparece es la *Feminist Jurisprudence*, muy arraigada en mundo del common-law, con mención especial para el Reino Unido. Todas las corrientes muestran

algunas particularidades que las identifican, apostando la jurista por una postura ecléctica e integradora, focalizada en priorizar en cuestiones como la educación, el empleo, la política y los valores éticos. A su través, nos dirá, se conseguirá acercar a los defensores de unas y otros, tarea de la que el Derecho no puede evadirse (p. 65).

Además de asumir las siempre complicadas tareas de coordinación, la profesora Carmona Cuenca nos ofrece en el texto dos lecciones sobre el principio de igualdad de género y el Derecho antidiscriminatorio, tanto desde la perspectiva jurídica española como desde la europea. De ese modo, comienza la quinta lección exponiendo los principales conceptos básicos de la materia, partiendo de un análisis histórico sobre la igualdad formal (igualdad ante la ley/igualdad en la ley) y la igualdad material. Analiza también la discriminación, como noción relacionada pero diferente, englobada en el Derecho antidiscriminatorio estadounidense posterior a la II Guerra Mundial. A su vez, ésta también admite categorización interna (discriminación directa/indirecta), quedando demostrado en el texto cómo tal rama ha sido fundamentalmente creada y desarrollada –dentro de ciertas pautas normativas constitucionales y legales– por el sector judicial de aquél país. Dentro de la misma destacan con fuerza las acciones positivas, mecanismo que también ha hecho fortuna en el Derecho de la Unión Europea (p. 73). Posteriormente, presta atención a la regulación constitucional española de la igualdad, destacando especialmente la jurisprudencia constitucional sobre la misma; acervo que –en líneas generales y a juicio de la jurista– es bastante avanzado (p. 75).





Aborda la segunda de las lecciones siguiendo un esquema que parte del análisis de todas las normas dedicadas a la cuestión igualitaria, tanto de Derecho originario como de Derecho derivado (compendio protagonizado, sobre todo, por numerosas Directivas, algunas todavía en fase de proyecto). Tampoco elude la polémica jurisprudencia que ocupa al Tribunal de Justicia desde hace ya varios lustros; en concreto, sobre las acciones positivas. Aunque reconoce la legitimidad jurídica de las mismas, se dirá que parece observar todavía la igualdad material como una excepción al principio de igualdad formal, opción que ha sido criticada en sede doctrinal (p. 86).

Similar esquema sigue la administrativista Eva Desdentado Daroca, referido en esta ocasión a la principal norma igualitaria que España ha visto nacer: la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres. En la séptima lección desbroza con detalle sus presupuestos, principios básicos, instrumentos y organización administrativa, haciendo en la octava especial hincapié acerca de las políticas de igualdad referidas al ámbito administrativo en las diferentes ramas reguladas: educación, cultura, salud, sociedad de la información, deportes, desarrollo rural, urbanismo y vivienda, contratación administrativa, percepción de subvenciones, medios de comunicación, empleo público, Fuerzas Armadas y el acceso a bienes y servicios.

De las políticas de igualdad de género en el ámbito laboral se ocupa, en la siguiente lección, el profesor Rafael Escudero Rodríguez, Catedrático de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Repasando el marco constitucional y legal básico, constata cómo la mujer lo sigue teniendo más difícil que el hombre en numerosas facetas del mundo del trabajo, facetas que trata de forma individualizada. De ese modo, dedica algunas reflexiones a las desiguales condiciones en las que las candidatas acceden al empleo; hace lo propio con la clasificación y promoción profesional, así como con los salarios –donde las desigualdades retributivas siguen siendo una constante, sobre todo en el mundo privado (p. 122)– y con un aspecto de suma relevancia, como es la conciliación de la vida laboral, personal y familiar. Dedicadas unas reflexiones finales a la protección que el ordenamiento jurídico confiere cuando se produce la medida discriminatoria, destacando que la jurisprudencia constitucional en estas lides ha sido ampliamente sensible para con la igualdad (p. 129).

La igualdad de género en el mercado y la empresa se estudia en dos lecciones consecutivas, la décima y la undécima, trabajos ambos a cargo de la mercantilista Adoración Pérez Troya. En la primera se centra en la entrada del principio de igualdad de género en la publicidad y medios de comunicación, así como en

los distintivos empresariales que condecoran a las empresas que cumplen con el mismo. Sobre las primeras cuestiones destaca la autora que, a pesar del amplio marco normativo que recientemente se ha aprobado, no parece que la publicidad no sexista sea la tónica común en nuestro sistema (p. 142). Respecto a los segundos, explica con detalle cuál es el régimen jurídico del DIE (*Distintivo de Igualdad en la Empresa*), previsto en el art. 50 de la Ley de Igualdad de 2007 y desarrollado por una norma reglamentaria de 2009. En la segunda de las lecciones analiza otro de los temas candentes de la igualdad en la empresa, como es la composición equilibrada de los consejos de administración de las sociedades mercantiles, así como la responsabilidad corporativa de las mismas por razón de género, y la irradiación del principio de no discriminación por razón de sexo en la contratación en el mercado de bienes y servicios. Es digno de mención que en este último sector también se apuesta por la inversión de la carga de la prueba, en tanto se alegue discriminación por razón de sexo (p. 161).

El Manual finaliza la parte teórica con una última lección dedicada al estudio de la fiscalidad desde la igualdad de género, elaborada por Manuel Lucas Durán, profesor de Derecho Financiero y Tributario. El jurista divide en dos grandes bloques el estudio, conformados por los ingresos y los gastos públicos, respectivamente. En el primero analiza los sesgos (de género) negativos y positivos que observa, estudiando la regulación de determinados impuestos directos (el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas y el Impuesto de Sociedades, en concreto), haciendo votos desde el segundo porque los recursos públicos se inviertan en mayor medida en aras de alcanzar tal postulado (no sólo a través de políticas específicas, sino también implementados en políticas generales, p. 173).

Desde la perspectiva formal, hay que reseñar que el libro consigue ser completo y exhaustivo. Cada capítulo finaliza con una breve selección bibliográfica, a la que se suma el Anexo final, con materiales y actividades prácticas a realizar una vez estudiadas las pertinentes lecciones. Por todo lo dicho, creemos que como Manual de referencia para una asignatura de este cariz, cumple sobradamente los objetivos que se propone. Si acaso, en futuras ediciones se podrían ampliar los contenidos, en aras de introducir algunas cuestiones básicas del debate igualitario –tales como la violencia de género o el principio de composición equilibrada en las listas electorales– aunque la propia coordinadora es plenamente consciente de ello, tal y como deja dicho en la Presentación de la obra (p. 11). Sólo nos queda felicitarlos por la preocupación que la Academia sigue mostrando por algo tan importante –y a veces tan escaso– como es la igualdad de género. No ya en el ordenamiento jurídico, sino en los Planes de estudio universitarios.

## HUESCA

E-mail: [iamhu@aragon.es](mailto:iamhu@aragon.es)

- **ALTO GÁLLEGO**  
Secorum, 35. Teléfono 974 480 376 – 974 483 311. Sabiñánigo.
- **BAJO CINCA/BAIX CINCA**  
Avda. de Navarra, 1. Teléfono 974 472 147. Fraga.
- **CINCA MEDIO**  
Avda. del Pilar, 47. Teléfono 974 415 973 – 974 403 593. Monzón.
- **HOYA DE HUESCA**  
Ricardo del Arco, 6. Teléfono 974 293 031. Huesca.
- **LA JACETANIA**  
Ferrocaril, s/n. Teléfono 974 356 980. Jaca.
- **LA LITERA/LA LLITERA**  
Doctor Fleming, 1. Teléfono 974 431 022. Binéfar.
- **LOS MONEGROS**  
Avda. Huesca, 24 (pasaje comercial). Teléfono 974 570 701. Sariñena.
- **RIBAGORZA**  
Ángel San Blacat, 6. Teléfono 974 541 183. Graus.
- **SOBRARBE**  
La Solana, s/n. Teléfono 974 518 026. Aínsa.
- **SOMONTANO DE BARBASTRO**  
P.º de la Constitución, 2. Teléfono 974 310 150. Barbastro.

## TERUEL

E-mail: [iamteruel@aragon.es](mailto:iamteruel@aragon.es)

- **ANDORRA-SIERRA DE ARCOS**  
Pº de las Minas, esquina C/ Ariño, 1. Teléfono 978 843 853. Andorra.
- **BAJO ARAGÓN**  
Ciudad Deportiva, 1 bajos. Teléfono 978 871 217. Alcañiz.
- **BAJO MARTÍN**  
Lorente, 45. Teléfono 978 820 126. La Puebla de Híjar.
- **CUENCAS MINERAS**  
Escucha, s/n. Teléfono 978 756 795. Utrillas.
- **GÚDAR-JAVALAMBRE**  
Hispanoamérica, 5. Teléfono 978 800 008. Mora de Rubielos.
- **JILOCA**  
Avda. de Valencia, 3. Teléfono 978 731 618. Calamocho.
- **MAESTRAZGO**  
Ctra. del Pantano, s/n. Teléfono 978 887 574 – 978 887 526. Castellote.
- **MATARRAÑA/MATARRANYA**  
Avda. Cortes de Aragón, 7. Teléfono 978 890 882. Valderrobres.
- **SIERRA DE ALBARRACÍN**  
Catedral, 5. Teléfono 978 704 024. Albarracín.
- **TERUEL**  
San Francisco, 1, planta baja. Teléfono 978 641 050. Teruel.

## ZARAGOZA

E-mail: [iam@aragon.es](mailto:iam@aragon.es)

- **ARANDA**  
Castillo de Illueca. Teléfono 976 548 090. Illueca.
- **BAJO ARAGÓN-CASPE/BAIX ARAGÓ-CASP**  
Plaza Compromiso, 89. Teléfono 976 639 078. Caspe.
- **CAMPO DE BELCHITE**  
Ronda de Zaragoza, s/n. C. S. La Granja. Teléfono 976 830 175. Belchite.
- **CAMPO DE BORJA**  
Mayor, 17. Teléfonos 976 852 028 – 976 852 858. Borja.
- **CAMPO DE CARIÑENA**  
Avda. Goya, 23. Teléfono 976 622 101. Cariñena.
- **CAMPO DE DAROCA**  
Mayor, 60-62. Teléfono 976 545 030. Daroca.
- **CINCO VILLAS**  
Justicia Mayor de Aragón, 20, 1º. Teléfono 976 677 559. Ejea de los Caballeros.
- **COMUNIDAD DE CALATAYUD**  
San Juan El Real, 6. Teléfono 976 881 018. Calatayud.
- **RIBERA ALTA DEL EBRO**  
Arco del Marqués, 10. Teléfono 976 612 329. Alagón.
- **RIBERA BAJA DEL EBRO**  
Plaza de España, 1 bajos. Teléfono 976 165 506. Quinto.
- **TARAZONA Y EL MONCAYO**  
Avda. de la Paz, 31 bajos. Teléfono 976 641 033. Tarazona.
- **VALDEJALÓN**  
Plaza de España, 1. Teléfono 976 811 759. La Almunia de Doña Godina.
- **ZARAGOZA**  
Paseo María Agustín, 16, 5ª planta. Teléfono 976 716 720. Zaragoza.  
[www.aragon.es/iam](http://www.aragon.es/iam)

**E**L IAM ofrece Asesorías y Servicios gratuitos que trabajan de forma coordinada para conseguir una asistencia personalizada, integral y eficaz. Funcionan con cita previa.

## ASESORÍA JURÍDICA

En principio se orientó el servicio a la atención a mujeres maltratadas y agredidas sexualmente, pero actualmente se atiende todo lo relativo a la discriminación de la mujer en todos los campos de actuación jurídica.

## ASESORÍA PSICOLÓGICA

La atención y el trabajo se desarrolla de forma individualizada, ofreciendo ayuda a las mujeres, proporcionándoles tanto información como apoyo psicológico y dotándolas de recursos que les permitan afrontar los conflictos cotidianos.

El trabajo de prevención lo realiza fundamentalmente con la asistencia a reuniones de asociaciones de mujeres, charlas a las mismas sobre temas psicológicos y el desarrollo de cursos y seminarios específicos sobre autoestima, asertividad, habilidades sociales, etc.

## ASESORÍA LABORAL [iamlaboral@aragon.es](mailto:iamlaboral@aragon.es)

El servicio se presta de manera presencial en las sedes del IAM de Huesca, Teruel y Zaragoza mediante:

- Asesoramiento sobre el mercado de trabajo para la inserción laboral.
- Información sobre la formación para el empleo.
- Asesoramiento jurídico-laboral.
- Jornadas y talleres para la mejora del empleo.
- Servicio de videoexperto: videoconferencia con las oficinas delegadas del Gobierno de Aragón en: Calatayud, Ejea de los Caballeros, Jaca, Calamocho y Alcañiz, para atender las consultas de las personas que viven en el medio rural.
- Boletín electrónico [emple@aragon](mailto:emple@aragon) de difusión trimestral a mujeres desempleadas.

## ASESORÍA EMPRESARIAL [iamza@aragon.es](mailto:iamza@aragon.es)

El servicio se presta de manera presencial en las sedes del IAM de Huesca, Teruel y Zaragoza mediante:

- Asesoramiento empresarial para la creación y el mantenimiento de empresas en Aragón.
- Asesoramiento Planes de Igualdad en Empresas.
- Boletín electrónico [inf@empresarias](mailto:inf@empresarias) de difusión semanal de noticias de interés empresarial.
- Acciones de motivación: jornadas, talleres y eventos de interés empresarial.
- Servicio de videoexperto: videoconferencia con las oficinas delegadas del Gobierno de Aragón en: Calatayud, Ejea de los Caballeros, Jaca, Calamocho y Alcañiz para atender consultas de las personas que viven en el medio rural.

## ASESORÍA SOCIAL

Ofrece información y asesoramiento en los aspectos sociales y coordinación con las diferentes asesorías del IAM y con otras Instituciones. Este servicio se presta en todas las Comarcas del territorio aragonés.

## **E**SPACIO SERVICIO DE ATENCIÓN PSICOLÓGICA A HOMBRES CON PROBLEMAS DE CONTROL Y VIOLENCIA EN EL HOGAR

Atiende hombres residentes en la Comunidad Autónoma de Aragón, que hayan sido actores de malos tratos a mujeres y niños/as, en el marco de las relaciones familiares o similares, desarrollando con ellos un tratamiento psicológico adecuado. El objetivo es asegurar el bienestar psicológico de las mujeres víctimas de maltrato tanto en caso de separación como de mantenimiento de la relación y prevenir posteriores situaciones violentas.



# C O N T E N I D O

Editorial ..... 5

## DERECHO INTERNACIONAL

**Los derechos en materia de extranjería de las mujeres y menores víctimas de la trata para la explotación sexual.**

Por M<sup>a</sup> Teresa Velasco Portero.

Profesora Derecho del Trabajo y la Seguridad Social.  
Facultad de Ciencias Económicas y Empresariales.

Universidad de Córdoba..... 6

## DERECHO DE LA UNIÓN EUROPEA

**Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2011 a 31/8/2012).**

Por Jean Jacqmain.

Profesor Jubilado de la Universidad Libre de Bruselas.

Traducción de José Fernando Lousada Arochena..... 15

## DERECHO ESPAÑOL

**Las bonificaciones por la contratación de mujeres y la igualdad de oportunidades tras las últimas reformas legales.**

Por M<sup>a</sup> José Lopera Castillejo.

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social  
de la Facultad de Derecho de Zaragoza..... 22

**La reforma de la seguridad social desde una perspectiva de género.**

Por José Fernando Lousada Arochena.

Magistrado especialista del Orden Social.

Tribunal Superior de Justicia de Galicia..... 33

**Presencia femenina en las comisiones de los consejos de administración.**

Por Ana M<sup>a</sup> Aladrén Comí, de Eltac XXI, S.L.;

Leticia Alfonso Laborda y Ana Rosa Aznar Ruiz

de HP Procesos de Negocio España, S.L.;

Inmaculada González Murillo de Caixa Bank;

Marta López Serrano de Despacho de abogados

y Sara Segura Querol. Becaria investigación. Universidad de Zaragoza..... 41

## FORO DE DEBATE

**Las voces fragmentadas (investigación sobre las vivencias de mujeres menores de edad ingresadas en un centro de reforma juvenil).**

Por Gonzalo García Prado.

Trabajador Social del Centro de Educación

e Internamiento de Menores por Medida Judicial.

Facultad de Ciencias Sociales y del Trabajo de la Universidad de Zaragoza..... 49

## RESEÑA BIBLIOGRÁFICA

**Diversidad de género e igualdad de derechos.**

**Manual para una asignatura interdisciplinar.**

**Reseña de Encarna Carmona Cuenca (coord.).**

Por Ignacio Álvarez Rodríguez. Doctor en Derecho,

Profesor Ayudante de Derecho Constitucional..... 59

