

AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

NÚMERO 33

JULIO-DICIEMBRE 2013

PERIODICIDAD SEMESTRAL





CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTORA

MARÍA ELÓSEGUI ITXASO

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

SUBDIRECTORA

M^a 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^a 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.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.

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), 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.



Este número de la revista AEQUALITAS comienza con la Crónica de la Jurisprudencia Europea sobre igualdad de género de 2012 y 2013, realizada por Jean Jacqmain. 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 2012 hasta el 31 de agosto de 2013 por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. También incluye sentencias y decisiones emanadas del Tribunal Europeo de Derechos Humanos. El autor del artículo comenta irónicamente que durante el periodo objeto de análisis, la producción legislativa ha sido casi inexistente y aunque las instancias comunitarias reconocen estar ante una cuestión fundamental, al parecer no es un tema que les urja.

A continuación Fernando Lousada analiza el impacto de género en la reforma de la negociación colectiva. Este estudio debe leerse en continuidad con el publicado en el anterior número de la Revista sobre “La Reforma Laboral 2010/2012 desde una perspectiva de género”. Se centra en las reformas de la regulación legal de la negociación colectiva y su incidencia sobre la situación de las trabajadoras. La regulación de la negociación colectiva ha sufrido una reforma tan importante que se puede hablar de cambio de modelo. A partir de esa constatación, se analiza en qué medida ese cambio puede interferir en la aplicación del marco normativo especial de la negociación de la igualdad implantado en la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva.

En tercer lugar, Álvaro Sedano Lorenzo aporta un estudio novedoso sobre la vulneración de la libertad sexual en el ámbito castrense, así como la respuesta penal militar. En este trabajo, se analiza la normativa penal militar vigente, y su interpretación jurisprudencial, que permite a los tribunales castrenses castigar algunas, no todas, las conductas materialmente lesivas a la libertad sexual de las mujeres y hombres miembros de las Fuerzas Armadas españolas. La legislación penal militar actual no está pensada especialmente para abordar las conductas lesivas para la libertad sexual en el ámbito castrense, lo que provoca disfunciones importantes. También se exponen las principales modificaciones e innovaciones que el Anteproyecto de Código Penal Militar de 2013 supone para la defensa de la libertad sexual, y que el autor considera imprescindibles para garantizar la plena integración de las mujeres en las Fuerzas Armadas en condiciones de igualdad.

Por último, se publica un estudio sobre la segregación laboral en Aragón, realizado por Ana María Aladrén Comín, Leticia Alfonso Laborda, Ana Rosa Aznar y Marta López Serrano. El trabajo tiene como objetivo el análisis de la desigualdad salarial de la mujer haciendo hincapié en Aragón. Para el estudio se han tenido en cuenta las encuestas anuales de estructura salarial del Instituto Nacional de Estadística. Los resultados indican que las trabajadoras en Aragón perciben de media menos retribución que la media anual de España. Podemos afirmar que en Aragón la media femenina está por debajo de los 20.000 €, ocupando el sexto lugar del ranking nacional. En cuanto a la evolución de la estructura salarial en Aragón se aprecia claramente que las mujeres tienen un salario entorno a un 25% inferior al de los hombres. Esta discordancia indica que las mujeres en Aragón cobran por su trabajo un 5,6% menos que la media de España.

María Elósegui Itxaso

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

**CRÓNICA DE LA JURISPRUDENCIA
EUROPEA SOBRE
IGUALDAD DE GÉNERO
(DE 1/9/2012
A 31/8/2013)¹**

CHRONICLE OF THE
EUROPEAN CASE LAW
ON GENDER EQUALITY
(FROM 1/9/2012
TO 31/8/2013)

JEAN JACQMAIN

Profesor Jubilado de la Universidad Libre de Bruselas
Traducción de José Fernando Lousada Arochena



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 2012 hasta el 31 de agosto de 2013 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, la producción legislativa es casi inexistente pues, aunque las instancias comunitarias reconocen estar ante una cuestión fundamental, al parecer no es urgente. El Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos siguen funcionando.

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

ABSTRACT

The study deals with the analysis of judgments related to the principle of equal treatment and opportunities between women and men and delivered from September 1, 2012 until August 31, 2013 by the Court of Justice of the European Union. It also includes judgments and decisions on the subject issued by the European Court of Human Rights. During the reporting period, the legislative output is almost nonexistent because, although the Community authorities have recognized the issue as fundamental issue, apparently it is not urgent. The Court of Justice of the European Union and the European Court of Human Rights continue to operate.

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

La producción legislativa es, durante el periodo analizado, casi inexistente pues, aunque las instancias comunitarias reconocen estar ante una cuestión fundamental, al parecer no es urgente. No podemos mencionar nada más que una propuesta de directiva presentada por la Comisión Europea para mejorar el equilibrio de género en los consejos de administración de las sociedades cotizadas. El texto exige a los Estados miembros que garanticen que el 1 de enero 2020 (2018 en el caso de las empresas públicas) se logre el objetivo de al menos el 40% de cada sexo. Según su exposición de motivos, la propuesta se basa en el artículo 157.3 del TFUE². Pero como los miembros de los consejos de administración no están en relación laboral con la empresa en cuestión, el sustento normativo es bastante dudoso, a menos que –sin mencionarla directamente– los autores de la propuesta pretendan hacer una aplicación de la misteriosa doctrina Danosa del TJUE³.

Afortunadamente, el Tribunal de Justicia de la Unión Europea y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos siguen funcionando. Y así una vez más (como en periodos temporales anteriores), una pesca fructífera exige lanzar y relanzar la red entre Luxemburgo (TJUE) y Estrasburgo (TEDH). El Caso García Mateos vs. España (del que se dará cuenta en esta crónica) es un magnífico ejemplo

de las posibilidades de interconexión existentes entre la tutela de la igualdad en el Derecho de la Unión Europea y el Convenio Europeo de Derechos Humanos. Alentamos a nuestros lectores y lectoras a que profundicen su reflexión sobre esas posibilidades de interconexión.

1. LA IGUALDAD EN LA RETRIBUCIÓN Y EN LOS REGÍMENES PROFESIONALES DE LA SEGURIDAD SOCIAL

1.1

1.1. Sentencia de 28.2.2012, Kenny et alii, C-427/11.

El Tribunal de Justicia de la Unión Europea parece haberse propuesto, en esta Sentencia, avanzar lo menos posible al responder a las preguntas que le formuló el Tribunal Supremo de Irlanda. Se refiere el caso a una diferencia salarial entre dos categorías de personal administrativo de la policía nacional, una compuesta por gran mayoría de hombres, la otra por mayoría de mujeres.

Adhiriéndose a las conclusiones del Abogado General Cruz Villalón, la Corte ofrece las primeras respuestas remitiéndose a su jurisprudencia: le corresponde al órgano jurisdiccional nacional apreciar si unos trabajadores ejercen el mismo trabajo o un trabajo de igual valor si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la natura-

1

El texto original en francés se publica en *Journal de droit européen*, diciembre de 2013. 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.

2

“El Parlamento Europeo y el Consejo, con arreglo al procedimiento legislativo ordinario y previa consulta al Comité Económico y Social, adoptarán medidas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato para hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor”.

3

STJUE 11.11.2010, Danosa, C-232/09, que, en atención a sus argumentos, parece extender el ámbito de aplicación de las directivas sobre igualdad de sexos a trabajos no subordinados. Véase el comentario en “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2010 a 31/8/2011)”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, número 29, 2011, páginas 9-10.



leza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable; e incumbe al empleador en el marco de una discriminación salarial indirecta aportar una justificación objetiva de la diferencia de retribución apreciada entre los trabajadores que se consideran discriminados y las personas de referencia.

Cuando se interpusieron las demandas individuales ante los tribunales irlandeses, estaban aún vigentes el artículo 141 del TCE y la Directiva 75/117/CEE. Por cierto, la necesidad de demostrar la afectación mayoritaria de uno de los sexos resulta inevitable cuando se trata de discriminar entre categorías que no están compuestas exclusivamente por personas de uno sexo u otro sexo. Pero el TJUE sigue exigiendo “datos estadísticos válidos sobre un número suficiente de individuos” para apreciar el impacto adverso atendiendo a una formulación tradicional que, sin embargo, ya no coincide con la definición de la discriminación indirecta consagrada en el artículo 2.1.a) de la Directiva 2006/54/CE refundición.

En fin, la fuente de la diferencia creadora del impacto adverso residía en la composición heterogénea del personal encargado de las tareas administrativas en la policía nacional: por un lado, policías transferidos a esas funciones, por el otro, civiles contratados externamente. Y las dos categorías de trabajadores son representadas por dos sindicatos independientes. En el Caso *Endersby* (STJUE de 27.10.1993, C-127/92), el Tribunal había subrayado que tal consideración no podía justificar la discriminación indirecta. Se matiza ahora que “el interés por mantener unas buenas relaciones laborales se puede tomar en consideración” para determinar si la diferencia de retribución se debe a factores objetivos, extraños a cualquier discriminación de género y conformes con el principio de

proporcionalidad. En todo caso, sería bueno saber si el tribunal irlandés examinará a fondo por qué uno de los sindicatos negoció peor que el otro.

1.2

Decisión de 4 de diciembre de 2012, *Kaikko, Kärkkäinen y Puttonen vs. Finlandia*, Req. nº 49865/09, 49872/09 y 49/894/09.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos determinó la inadmisibilidad manifiesta de las demandas de tres ex empleados masculinos del Banco de Finlandia pues no habían esperado al resultado de su apelación ante el tribunal competente de seguros. Se trataba de unos casos bastante complejos acerca de regímenes de pensiones de la banca que se pueden resumir, en pocas palabras, en que los hombres que se jubilaron anticipadamente estaban sujetos a unas penalizaciones inaplicables a las mujeres. Desde el 1 de enero de 1994 (fecha de adhesión de Finlandia a la Unión Europea), el régimen sin duda contraviene el artículo 119 del TCEE (STJUE de 17.5.1990, Caso *Barber*, C-162/88). La cuestión planteada por los tres ex empleados se refiere a si se pueden mantener actualmente los efectos derivados de diferencias de trato basadas en el sexo acaecidas en periodo en que no existían normas comunitarias, o estas no eran aplicables. Sería bueno que las jurisdicciones finlandesas se decidan a plantear cuestión prejudicial ante el TJUE para responder a esta acuciante pregunta.

1.3

Sentencia de 2 de mayo de 2013, *Panteliou-Darne y Blantzouka vs. Grecia*, Req. nº 25143/08 y 25156/08.

Este otro caso sometido ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos de Estrasburgo nos suscita una seria perplejidad. Se refería el litigio griego a una asignación familiar, aunque no parece fuera una presta-

ción de seguridad social pues era pagada directamente por el empleador. Una modificación legislativa de 1984, ya inspirada en una preocupación económica, estableció que, si se trataba de un matrimonio, si uno de los esposos era funcionario mientras que el otro pertenecía al “resto del sector público” (en el cual se integraba en la época la compañía *Olympic Airways*), o si ambos pertenecían al “resto del sector público”, solo uno recibiría la asignación familiar. Sobre esta base, dos azafatas de *Olympic Airways* fueron privadas de la asignación después del nacimiento de sus hijos. Reclamaron con mucha tardanza (diez y cinco años más tarde desde el nacimiento de sus hijos), de manera que, por todos los grados jurisdiccionales, sus demandas fueron desestimadas en virtud de una disposición del Código Civil en relación con el abuso de derecho. Sus demandas ante el Tribunal Europeo se basaron principalmente en el artículo 1 del Primer Protocolo (que contempla la protección de la propiedad privada). En su Sentencia, el Tribunal Europeo admite esa base normativa, pero rechaza las demandas y alega que los tribunales griegos habían sopesado adecuadamente los intereses de las trabajadoras con los de la empresa que, dada su precaria situación financiera, debe ser capaz de poder apreciar en tiempo útil cuantos de sus empleados/as pretendían disfrutar de la prestación litigiosa (de hecho, un tercio de ellos habían reclamado dentro de los dos meses señalados en cada recibo de sueldo).

La perplejidad resulta principalmente de una Sentencia del Tribunal Supremo de Grecia que, mientras que el juicio de los dos trabajadoras estaba en curso, consideró que la citada modificación normativa violaba normas constitucionales griegas. Así las cosas, no se entiende muy bien como los tribunales griegos pudieron decidir, en el juicio de esas dos trabajadoras, que un empleador salga airoso frente a unos recursos,



incluso si son tardíos, contra decisiones que son contrarias a norma constitucional.

Más concretamente, el Tribunal Supremo de Grecia consideró la citada modificación normativa contraria a la norma constitucional por el trato diferente a los funcionarios con unas mismas cargas familiares en atención a la situación laboral de sus cónyuges, y por violación de la norma constitucional griega que prevé la protección de la familia y según la cual la contribución de los cónyuges a su familia debe ser justo. Todo esto nos lleva a considerar que la norma de que se trataba estaba produciendo discriminación (probablemente indirecta) por razón de sexo, de ahí que las demandantes hubieran hecho bien en amparar sus demandas en las normas comunitarias sobre igualdad de género, y acaso el final hubiera sido otro.

2. LA IGUALDAD EN LAS CONDICIONES DE TRABAJO

21

Sentencia de 22 de mayo de 2013, Leventoğlu Abdulkadiroğlu vs. Turquía, Req. n.º 7971/07.

Un asunto civil sobre los apellidos de la mujer casada con consecuencias sobre el ejercicio de actividades profesionales. El Código Civil turco sigue imponiendo a la mujer el apellido del marido y, a lo sumo, le permite a la mujer declarar por escrito su deseo de hacer preceder su “apellido de soltera”. Habiendo comenzado sus actividades académicas y profesionales antes de su matrimonio, una mujer continuó utilizando su propio apellido, aunque ello no tenía validez jurídica. La mujer reclamó para que se le diera ante los tribunales turcos, llegando hasta el

recurso de casación, y luego se dirigió al Tribunal de Estrasburgo. Siguiendo anteriores precedentes (Sentencia de 16.11.2004, Ünal Tekeli vs. Turquía, Req. n.º 29865/96), el Tribunal concluye sin gran trabajo la violación de artículos 14 y 8 del Convenio Europeo de Derechos Humanos.

3. LA IGUALDAD EN LA SEGURIDAD SOCIAL OBLIGATORIA

3.1

Sentencia de 22 de noviembre de 2012, Elbal Moreno, C-385/11.

En España, el derecho de los trabajadores y trabajadoras a una pensión depende principalmente de los periodos de cotización estableciendo la ley un mínimo de 15 años para la pensión de jubilación. Una trabajadora a tiempo parcial no alcanza ese mínimo porque, al haber trabajado durante 18 años como limpiadora en una comunidad de propietarios a razón de 4 horas por semana, o sea el 10% de la jornada legal semanal, de los 6.564 días que ha durado su empleo se le tuvieron como cotizados solo 656 días. Ante la demanda de la trabajadora, el Juzgado de lo Social de Barcelona interroga al Tribunal de Justicia. Que inmediatamente establece que la diferencia no cae dentro de la Directiva 97/81/CE (sobre trabajo a tiempo parcial), ni de la 2006/54/CE (que refunde las directivas sobre igualdad retributiva y en condiciones de empleo), sino de la 79/7/CEE pues la disposición impugnada se deriva de un sistema legal de seguridad social. Hecha esta precisión, el Tribunal considera que, si bien el importe de las pensiones de trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial se puede sustentar en su salario (reducido a consecuencia de la jornada a tiempo parcial) porque ello respeta la proporcionalidad, no está justificado que, además, se les exija cotizar más tiempo para el cumplimiento del umbral mínimo de cotización. Como las mujeres ocupan el 80% de

los empleos a tiempo parcial en España, estamos ante un impacto adverso para el que el Gobierno español no tiene justificación. Por lo tanto, la norma en cuestión es insostenible a los ojos del artículo 4 de la Directiva 79/7/CEE, que prohíbe la discriminación de género en el acceso a la seguridad social obligatoria.

A pesar de que se rechazó la referencia a la Directiva 97/81/CE, la Sentencia proporciona una valiosa advertencia en contra de la doble penalización que las leyes nacionales con demasiada frecuencia causan a los trabajadores y trabajadoras a tiempo parcial. Por otro lado, el tribunal ratifica una vez más su concepto estadístico de la discriminación indirecta.

3.2

Sentencia de 11 de abril de 2013, Soukupová, C-401/11.

Hace un par de años, al comentar el caso *Andrle vs. República Checa* del Tribunal de Estrasburgo, expresamos el deseo de que la misma cuestión fuese planteada al de Luxemburgo⁴. Y esto es lo que ocurre en el Caso *Soukupová*, aunque la cuestión se manifiesta a través de una manera inesperada y tangencial.

Una agricultora demanda en 2006 ante la institución nacional competente el beneficio del “programa de apoyo a la jubilación anticipada en la actividad agrícola” establecido por el Reglamento 1257/1999/CE. Pero se encuentra con un rechazo debido a que el decreto checo de aplicación del Reglamento establece la exigencia de que la persona no haya alcanzado la edad requerida para tener derecho a una pensión de vejez, lo que en principio es coherente con el concepto de “edad de jubilación normal” que se utiliza en el artículo 11 del Reglamento. Sin embargo, de acuerdo con la legislación checa de pensiones en vigor en el momento, esta edad era de 60 años para los hombres mientras que para las mujeres variaba entre 55 y 57 años de

4

Sentencia de 17 de febrero de 2011, *Andrle v. República Checa*, Appl. n.º 6268/08. Comentada en “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2010 a 31/8/2011)”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, número 29, 2011, páginas 8-9.



pendiendo del número de hijos criados. La agricultora en cuestión se había jubilado voluntariamente a los 57 años, y cuando reclama tenía 59.

El Tribunal Municipal de Praga, que conoce del recurso contencioso administrativo de la agricultora, anula la denegación al considerarla discriminatoria porque se trata de manera diferente a agricultores y agricultoras. La institución nacional competente recurrió ante el Tribunal Supremo de lo Contencioso administrativo, que se dirige al Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Se trata de la primera cuestión prejudicial checa sobre igualdad de género, aunque las cuestiones no se refieren a las normas comunitarias sobre igualdad de género, sino que se trata de interpretar el Reglamento 1257/1999/CE, específicamente su artículo 11.

Haciendo suyas las conclusiones del Abogado General, N. Jääskinen, el Tribunal declara que, para la fijación de la “edad de jubilación normal” en el sentido del artículo 11 del Reglamento 1257/1999/CE, los Estados no pueden invocar la diferencia de trato en materia de fijación de la edad de jubilación que el artículo 7.1 de la Directiva 79/7/CEE les autoriza a mantener en el ámbito de la seguridad social, sino que se deben sujetar a “los principios generales del Derecho de la Unión y los derechos fundamentales”. Por otra parte, se recuerda que tanto el considerando (40) del Reglamento 1257/1999/CE, como su artículo 2, undécimo guión, obligan a eliminar las desigualdades entre hombres y mujeres y a fomentar sus iguales oportunidades. En conclusión, las disposiciones nacionales de ejecución del tan citado Reglamento no pueden determinar la “edad de jubilación normal” de manera diferente entre hombres y mujeres ni, en caso de solicitantes de sexo femenino, según el número de hijos que han criado.

Vistos los límites dentro de los cuales se ha resuelto el caso, nos tememos que el problema de las edades

de jubilación se mantenga activo en la República Checa. Tras la adhesión de dicho Estado a la Unión Europea, y a pesar de una reforma radical en 2010, la ley de las pensiones sigue permitiendo el acceso a la pensión de jubilación a una edad más baja sólo a las mujeres que han criado hijos. La cuestión es si esa exclusión de los hombres encuentra amparo en el artículo 7.1.b) de la Directiva 79/7/CEE.

4. PERMISO PARENTAL

4.1

Sentencia de 2 de octubre de 2012, Hulea vs. Rumanía, Req. nº 33411705.

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha ocupado de un caso de discriminación de género en el acceso al permiso parental por unos hechos anteriores a la adhesión de Rumanía a la Unión Europea. En esa época, y en contra de la legislación general rumana, a los militares varones se les excluía del derecho al permiso parental. Aunque el Tribunal Constitucional de Rumanía decidió la existencia de discriminación, y ello provocó una corrección legislativa, el interesado no obtuvo reparación. Trayendo a colación –como no podía ser de otro modo– la doctrina *Markin vs Rusia* (Sentencia de 22.3.2012 de la Gran Sala, Req. nº 30078/06⁵), el Tribunal Europeo consideró violación de los artículos 14 y 8 del Convenio.

4.2

Sentencia de 19 de febrero de 2013, García Mateos vs. España, Req. nº 38285/09.

También ante el Tribunal Europeo de Derechos Humanos se ha resuelto un litigio español centrado en una norma del Estatuto de los Trabajadores dirigida a conciliar la vida familiar y profesional de las personas trabajadoras, aunque es una norma que no se presenta como una transposición de las directivas sobre permiso parental. Se trata de una re-

ducción voluntaria del tiempo de trabajo, con la correspondiente reducción del salario, motivada por el cuidado de un niño menor de seis años (una reforma legal posterior a los hechos amplió esta edad a 8 años). Como la empresa se negó a conceder la reducción en los términos en los cuales la propuso la trabajadora, ésta reclamó ante el Juzgado lo Social, que rechazó su demanda. Ante esta denegación judicial, la trabajadora acudió en amparo al Tribunal Constitucional, que lo estimó considerando la existencia de una discriminación indirecta por razón de sexo dado que esa reducción es utilizada mayoritariamente por las mujeres.

La cuestión se pudo rematar aquí si el Tribunal Constitucional hubiese reconocido el derecho de la trabajadora, pero decidió anular la sentencia del Juzgado de lo Social, reenviándole las actuaciones para dictar otra nueva. Así es que el Juzgado de lo Social volvió a rechazar la demanda. Y la trabajadora volvió a recurrir en amparo ante el Tribunal Constitucional, que, como su hijo ya había cumplido seis años, decidió que era imposible dar cumplimiento específico a su sentencia anterior y, además, se declaró incompetente para conceder a la trabajadora una indemnización sustitutiva.

Cuando llegó (en 2009) al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, el litigio ya había durado 6 años (se inició en 2003). Y la decisión de éste aún tardó algún tiempo más (se resolvió en 2013). Sobre la admisibilidad de la solicitud, se rechaza la alegación del Gobierno español de que la trabajadora debió acudir a un procedimiento administrativo para reclamar la indemnización porque no se puede culpar a la

5

Comentada en “Crónica de la jurisprudencia europea sobre igualdad de género (de 1/9/2011 a 31/8/2012)”, *Aequalitas: Revista jurídica de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*, número 31, 2012, páginas 20-21.



demandante de no acudir a un procedimiento futuro e incierto. En cuanto al fondo, la ineficacia del doble recurso de amparo privó a la trabajadora de su derecho a la acomodación del tiempo de trabajo que ella deseaba. Por unanimidad, el Tribunal de Estrasburgo encontró una violación del artículo 14 del Convenio Europeo de Derechos Humanos en relación con el artículo 6 y concedió a la demandante 16.000 euros en indemnización por daño moral.

El caso es fascinante y, en una filigrana, veamos qué pasaría con el derecho de la Unión Europea, que no se ha aplicado. Ya dijimos que el derecho de conciliación en cuestión no es aparentemente trasposición de ninguna norma de la Unión Europea (aunque en el fondo se podría considerar como una forma de ejercicio a tiempo parcial del permiso parental). Sin embargo, como el Tribunal Constitucional español identificó una discriminación de género en las condiciones de trabajo (y el Tribunal Europeo respalda plenamente esa conclusión en cuanto decide ha existido una violación del artículo 14 del CEDH), la ineficacia del procedimiento nacional, claramente constituye una violación del artículo 18 de la Directiva 2006/54/CE refundición (obligación de los Estados miembros de garantizar la reparación efectiva de los daños causados por la discriminación sexista).

4.3

Sentencia de 20 de junio de 2013, Riežniece, C-7/12.

El Tribunal Supremo de Letonia ha presentado ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea una cuestión prejudicial sobre las consecuencias desfavorables del ejercicio de un permiso parental. Una funcionaria del Ministerio de Agricultura había disfrutado de un permiso parental por un año y medio. A su regreso, su puesto de trabajo había sido suprimido debido a una reorganización administrativa. Pa-

ra determinar quién sería cesado, se procedió a la evaluación de todos los funcionarios implicados aplicando diferentes criterios a quienes permanecieron en activo respecto a las dos mujeres que habían tomado un permiso parental. Sobre esta base, la demandante fue clasificada en el último lugar. La administración le ofreció un traslado a otro puesto de trabajo, que ella aceptó, pero no tuvo tiempo de ocuparlo porque, a consecuencia de unas nuevas medidas de ahorro presupuestario, se suprimió el puesto de trabajo y la trabajadora fue cesada.

La cuestión se podría resolver acudiendo solo a las garantías derivadas del acuerdo marco sobre el permiso parental (Directiva 96/34/CE, aplicable a los hechos del caso). Así es que el Tribunal de Justicia, siguiendo su jurisprudencia anterior, declara lógicamente que tal acuerdo se opone, por un lado, a un sistema de evaluación que no garantice la igualdad de trato entre trabajadores que usan y trabajadores que no usan el permiso parental, y, por otro lado, a prácticas que privan a quien ha usado un permiso parental de su trabajo original si ello no era inevitable, o que no le ofrecen una reasignación a un puesto equivalente, dos elementos que los tribunales nacionales deberán verificar. Dando una aclaración útil, el Tribunal añade que, si el empleador sabe que el nuevo puesto de trabajo está destinado a desaparecer, dicho puesto no se puede considerar equivalente al anterior.

Ahora bien, el Tribunal Supremo de Letonia había basado sus preguntas tanto en la Directiva 96/34/CE como en la Directiva 76/207/CEE, abriendo la posibilidad de una discriminación de género. Y, en efecto, el Tribunal de Justicia ofrece la respuesta que se acaba de resumir combinando la Directiva 96/34/CE con la 76/207/CEE, que se cuida de citar con la redacción que a ésta le dio la Directiva 2002/73/CE.

Pues bien, el Tribunal de Justicia parece declarar la guerra al legislador de la Unión Europea, pues, a pesar de que la Directiva 2002/73/CE define la discriminación indirecta partiendo de la existencia de una “desventaja particular”, el Tribunal de Justicia insiste en definir la discriminación indirecta únicamente en términos estadísticos, y así lo refleja expresamente en el propio fallo de la Sentencia: “suponiendo que un número muy superior de mujeres que de hombres disfruten de un permiso parental”. Hemos observado con ocasión de varios casos anteriores (dentro de esta misma crónica, véanse los antes analizados Kenny et alii y Elbal Moreno) esta tendencia judicial a conceptualizar la discriminación indirecta sólo en términos estadísticos, pero es la primera vez que, por las normas comunitarias aplicables al caso enjuiciado, se produce una contradicción con la norma comunitaria que la ha definido sobre la desventaja particular. Sin palabras nos deja un fallo judicial que no respeta la norma comunitaria aplicable.

4.4

Sentencia de 11 de julio de 2013, Haupt-Lizer vs. Comisión Europea, F-86/12.

Concluimos nuestra crónica con un litigio ante el Tribunal de la Función Pública de la Unión Europea de una trabajadora ocupada en Polonia que solicitó un empleo en las instituciones comunitarias y que, por disfrute de un permiso por maternidad, es incluida en una lista de reserva de contratación. Su inclusión en la lista se prorroga por disfrute de un permiso parental. Finalmente, se rechaza una nueva prórroga. Al recurrir contra esta decisión de no prórroga, se desestima su reclamación. La enseñanza útil es que la persona que hace uso de las normas comunitarias sobre maternidad y permiso parental frente a un empleador actual no las puede hacer valer frente a un empleador potencial.

EL IMPACTO DE GÉNERO DE LA REFORMA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

DERECHO
ESPAÑOL

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



RESUMEN

El presente estudio, que es continuidad del publicado con anterioridad en la Revista *Aequalitas* sobre “La Reforma Laboral 2010/2012 desde una perspectiva de género”, se centra en las reformas de la regulación legal de la negociación colectiva y su incidencia sobre la situación de las trabajadoras. La regulación de la negociación colectiva ha sufrido reforma tan importante que se puede hablar de cambio de modelo. A partir de esa constatación, se analiza en qué medida ese cambio de modelo puede potenciar o puede interferir en la aplicación del marco normativo especial de la negociación de la igualdad implantado en la Ley Orgánica para la Igualdad Efectiva.

Palabras clave: Derecho del Trabajo. Negociación colectiva. Principio de igualdad de trato y oportunidades de mujeres y hombres.

ABSTRACT

This study, which is a continuation of previously published in *Aequalitas* on “Labour Reform 2010/2012 from a gender perspective”, focuses on reforms of the legal regulation of collective bargaining and its impact on situation of women workers. The collective bargaining regulation reform has been so important that you can talk about change of model. From this finding, we analyze to what extent this change of model can enhance or interfere in the implementation of special regulatory framework for negotiating of equality implanted on Organic Law 3/2007 for Effective Equality between Women and Men.

Keywords: Labour Law. Collective bargaining. Principle of equal treatment and opportunities for women and men.

Nuestro análisis de la Reforma Laboral 2010/2012 –que precisamente se publicó en el anterior número de esta Revista *Aequalitas*– había excluido los aspectos relativos a la negociación colectiva porque, por su importancia, merecían un estudio separado. Y ese estudio es el que ahora abordaremos. Recordemos, antes de entrar en materia, que la reforma de la negociación colectiva se ha llevado a cabo a través de los siguientes instrumentos normativos: el Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, de medidas urgentes para la reforma de la negociación colectiva, el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, de medidas urgentes para la reforma del mercado laboral, y la Ley 3/2012, de 6 de julio, con ese mismo título.

I. LAS TENDENCIAS DE LA REFORMA DEL MARCO NORMATIVO GENERAL DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Los procesos de negociación colectiva se reconducen, según una clasificación tradicional en la materia ¹, a dos modelos teóricos: la negociación estática, característica de los sistemas continentales europeos, según la cual las partes entran en contacto de ma-

nera circunstancial o periódica, dando a luz un convenio colectivo que se mantiene vigente hasta la finalización de su vigencia o hasta un cambio de las circunstancias; y la negociación dinámica, característica de los sistemas anglosajones, según la cual las partes se encuentran en contacto permanente a través de diversos organismos paritarios destinados a ofrecer una solución inmediata a los problemas que se planteen a través de soluciones negociadas o arbitrales.

Desde otra perspectiva diferente, la negociación colectiva puede estar centralizada a nivel territorial y/o a nivel sectorial o, en sentido contrario, puede estar empresarializada. Y la globalización económica ha potenciado una progresiva atomización de la negociación colectiva, trasladando el centro neurálgico del contenido negocial del territorio y/o del sector a la empresa –o incluso a unidades negociales de menor ámbito–, de modo que “el nivel de las negociaciones colectivas ha descendido hasta el nivel de la empresa o a menudo hasta el nivel del lugar de trabajo... se puede decir que ha habido una descentralización de las negociaciones colectivas, y las relaciones laborales en general, en los países europeos” ².

1

Tal clasificación la expuso Otto Kahn-Freud en “Trabajo y Derecho”, traducción castellana de la 3ª edición inglesa (1983), Ministerio de Trabajo y Seguridad Social, Madrid, 1987, páginas 117 y siguientes.

2

Como, hace ya un buen montón de años –y el tiempo lo ha ratificado aún más–, pronosticó Muneto Ozaki, “Relaciones laborales y globalización”, Relaciones Laborales, número 1, 1999, páginas 73 y 74.



Pues bien, las reformas acometidas en el ámbito de la negociación colectiva en el precedente Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, y, más acusadamente, en el Real Decreto Ley 3/2012, de 3 de febrero, y en la Ley 3/2012, de 6 de junio, se dirigen claramente a una modificación estructural de nuestro sistema de negociación colectiva, pasando de un sistema de negociación estático –se negocia periódicamente sin poder alterar lo negociado hasta la siguiente negociación– a un sistema de negociación dinámico –que es típico del sistema inglés: la negociación es continua, y, para facilitar acuerdos, se potencia el arbitraje–, todo ello dentro de una marcada tendencia a la empresarialización de las unidades de negociación.

Resulta oportuno destacar que, al enumerar “los (tres) objetivos principales de esta reforma”, la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, contempla: Primero, “(propiciar) una negociación colectiva más cercana a la empresa”, si bien ello se acompaña de “favorecer una mejor ordenación de nuestra negociación colectiva”, lo cual se traducirá en una empresarialización dentro las reglas pactadas al más alto nivel negocial³. Segundo, “introducir mayores niveles de dinamismo y agilidad en la negociación colectiva”⁴. Tercero, “adaptar el sistema... a las nuevas o renovadas realidades empresariales”, lo que en apariencia se dirige más a una modernización que a un cambio de modelo⁵.

A diferencia del Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, que realiza una modificación más amplia de las normas sobre negociación colectiva, las reformas introducidas en el Real Decreto Ley 3/2012, de 10 de febrero, y en la Ley 3/2012, de 6 de julio, son más puntuales al incidir sólo sobre tres cuestiones concretas⁶, pero suficientemente estratégicas como para acusar más claramente el cambio de modelo hacia una mayor empresarialización sin sujeción a las reglas pactadas al más alto nivel negocial, y hacia una mayor dinamiza-

ción de la negociación colectiva, buscando evitar derivas a causa de la actuación de las partes negociadoras aunque incurriendo, para ello, en medidas de dudosa constitucionalidad.

II. LAS LÍNEAS GENERALES DEL MARCO NORMATIVO ESPECIAL DE LA NEGOCIACIÓN DE LA IGUALDAD

A la vista del cambio de modelo del marco normativo general de la negociación colectiva, y a los efectos de analizar su impacto de género, es necesario sucintamente recordar las líneas generales del marco normativo especial de la negociación de la igualdad que fue introducido por la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la Igualdad Efectiva entre Mujeres y Hombres, en consonancia con la normativa comunitaria⁷ y con el derecho comparado más cercano⁸, y que se concreta –como es sabido– en los planes de igualdad de las empresas –Capítulo III del Título IV de la LOIEMH– y en el empleo público estatal –artículo 64 de la LOIEMH–, con las oportunas modificaciones en el Título III del ET –disposición adicional 11^a.17/19–.

Para justificar la instauración de ese marco normativo especial de negociación de la igualdad diferenciado del marco normativo general de la negociación colectiva, la Exposición de Motivos de la LOIEMH alude a la concepción transversal del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres, que obliga a aplicarlo en todos los ámbitos y a todos los sujetos, con “*especial atención a la corrección de la desigualdad en el ámbito especial de las relaciones laborales*”, lo cual conduce a “*promover la adopción de medidas concretas a favor de la igualdad en las empresas, situándolas en el marco de la negociación colectiva, para que sean las partes libre y responsablemente, las que acuerden su contenido*”.

Tal justificación en las exigencias de la transversalidad de la existencia de un marco normativo especial para la negociación colectiva de medidas de igualdad entre mujeres y hombres de-

3

Según la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, el primer objetivo de los tres de la reforma de la negociación colectiva es “favorecer una mejor ordenación de nuestra negociación colectiva, propiciando a la vez una negociación colectiva más cercana a la empresa y una negociación colectiva sectorial más adaptada a la situación de cada concreto sector de actividad económica”. Tal objetivo se concretará en la facilitación de la posibilidad de inaplicación del convenio colectivo y en unas nuevas reglas sobre concurrencia de convenios dirigidas a otorgar una prioridad al convenio de empresa dentro de las reglas pactadas al mayor nivel negocial –con lo cual la “mejor ordenación” de la que se habla es, en realidad, una ordenación más jerárquica y con tendencia a la centralización, lo que, como tendremos ocasión de analizar más en detalle, no necesariamente tiene porqué ser la “mejor” ordenación–.

4

Según la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, el segundo objetivo de los tres de la reforma de la negociación colectiva es “introducir mayores niveles de dinamismo y agilidad en la negociación colectiva, tanto en los procesos de negociación de los convenios colectivos como en sus contenidos, de manera que se aumente su capacidad de adaptabilidad a los cambios en la situación económica y sociolaboral en unos términos que equilibren flexibilidad para las empresas y seguridad para los trabajadores”. Tal objetivo se concretará en nuevas reglas sobre vigencias de los convenios colectivos.

5

Según la Exposición de Motivos del Real Decreto Ley 7/2011, de 10 de junio, el tercer objetivo de los tres de la reforma de la negociación colectiva es “adaptar el sistema de negociación colectiva a las nuevas o renovadas realidades empresariales que actúan en nuestro mercado de trabajo, incluyendo nuevas reglas de legitimación para la negociación de convenios colectivos y para favorecer la flexibilidad interna negociada con los representantes de los trabajadores”. Tal objetivo se conectará –como en el mismo se adelanta– con las nuevas reglas de legitimación negocial, si bien, en la medida en que las mismas inciden en un determinado sentido sobre el ámbito empresarial, veremos –cuando analicemos la cuestión con más detalle– como esas nuevas reglas de legitimación negocial conectan con el objetivo de empresarialización dentro de una mejor ordenación –en particular, al otorgar preferencia a las secciones sindicales frente a la representación unitaria en los convenios de empresa, buscando así una mayor disciplina de los negociadores a nivel de empresa con los dictados acordados a niveles superiores de negociación colectiva.

6

Las Exposiciones de Motivos del Real Decreto Ley 3/2012 y de la Ley 3/2012 resumen las reformas en ellos acometidas en materia de negociación colectiva en tres grandes ideas: “se prevé la posibilidad de descuelgue respecto del convenio colectivo en vigor, se da prioridad al convenio colectivo de empresa y se regula el régimen de ultratractividad de los convenios colectivos”. A continuación, detallan en qué consisten los cambios acometidos, y se podrá comprobar cómo lo pretendido es, en efecto, evitar derivas a causa de la actuación de las partes negociadoras: (1) En cuanto a la posibilidad de descuelgue del convenio colectivo en vigor, “la última reforma del mercado de trabajo pretendió hacer más viable la posibilidad del descuelgue”, y es a consecuencia de no haberlo conseguido satisfactoriamente al no garantizar “el desbloqueo ante la falta de acuerdo con los representantes de los tra-

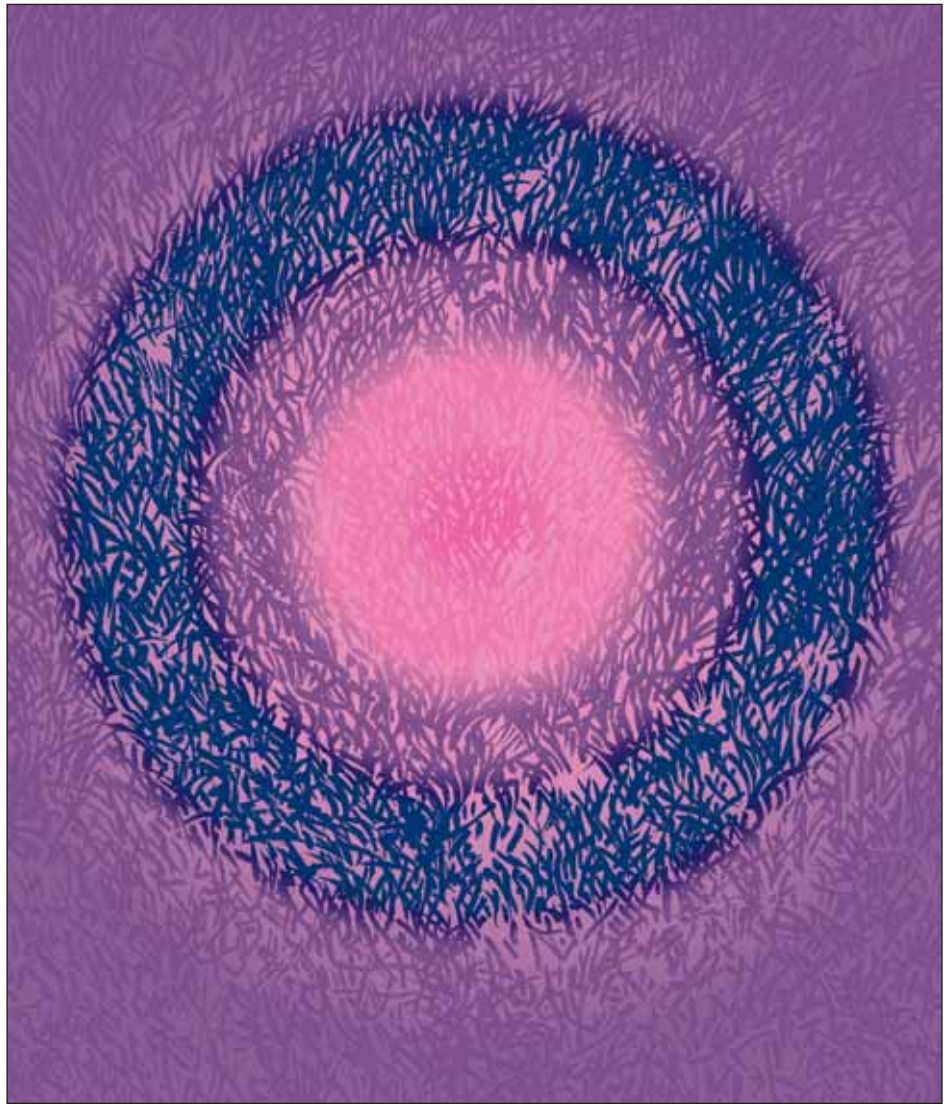
bajadores”, lo que al legislador le lleva a incorporar “una modificación del régimen del descuelgue” para que, ante la falta de acuerdo y la no solución del conflicto por otras vías autónomas, las partes se sometan a un arbitraje canalizado a través de la Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos u órganos similares de las Comunidades Autónomas. (2) En cuanto a la prioridad del convenio colectivo de empresa, “la anterior reforma del mercado de trabajo... pretendió incidir en la estructura de la negociación colectiva otorgando prioridad aplicativa al convenio de ámbito empresarial sobre otros convenios en una serie de materias que se entienden primordiales para una gestión flexible de las condiciones de trabajo”, si bien como ello se dejó en manos de los convenios estatales o autonómicos, la novedad ahora se encuentra en “garantizar dicha descentralización convencional en aras a facilitar una negociación de las condiciones laborales en el nivel más cercano y adecuado a la realidad de las empresas y de sus trabajadores”. (3) En cuanto al régimen de ultraactividad de los convenios colectivos, se pretenden dos finalidades: la primera es “incentivar que la renegociación del convenio se adelante al fin de su vigencia sin necesidad de denuncia del conjunto del convenio, como situación que resulta a veces conflictiva y que no facilita un proceso de renegociación sosegado y equilibrado”, y la segunda, “cuando ello no resulte posible”, se ha pretendido “evitar una petrificación de las condiciones de trabajo pactadas en convenio y que no se demore en exceso el acuerdo renegociador mediante una limitación temporal de la ultraactividad del convenio a dos años”.

7

La Directiva 2006/54/CE, de 5 de julio de 2006, del Parlamento Europeo y del Consejo, establece, en el apartado 1 del artículo 21, que los Estados miembros “adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores sociales a fin de promover la igualdad de trato”, como “el seguimiento de los convenios colectivos”, mientras, en el apartado 2, se establece que “alentarán a los interlocutores sociales, sin perjuicio de su autonomía, a promover la igualdad entre hombres y mujeres, a fomentar normativas laborales flexibles con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, y a celebrar, en el nivel adecuado, convenios que establezcan normas antidiscriminatorias”. La comparativa entre el imperativo “adoptarán” –del apartado 1– y el orientativo “alentarán” –del apartado 2– arroja, como afirma Fernando Valdés Dal-Ré, “conclusiones ambiguas”, *“Igualdad de género y relaciones laborales: entre la ley y la negociación colectiva”*, Editorial Reus, Madrid, 2010, página 45.

8

La tendencia general es la imposición a las empresas de obligaciones como garantes de la igualdad. En unos países la obligación se dirige a adoptar planes de igualdad en empresas a partir de cierto número de trabajadores/as –de 10 ó más, Suecia desde 1991–, o medidas de igualdad en cualquier empresa –Noruega desde 2003–, o medidas de igualdad en cualquier empresa y planes de igualdad a partir de cierto número de trabajadores/as –de 30 ó más, Finlandia desde 2005–. En otros países se obliga a negociar medidas de igualdad –Luxemburgo desde 2004–. Y en otros se facilita la negociación imponiendo la obligación a las empresas de más de 50 trabajadores/as, o cuando así se haya pactado en el sector, de elaborar –con sanción penal– un informe anual sobre las condiciones de trabajo, que se deberá comunicar a la representación legal de trabajadores/as y a la Inspección de Trabajo –Francia desde 2001–. Véase el estudio “Gender equality plans at the workplace” del European Industrial Relations Observatory, 2004.



termina, además, que sus características generales estén claramente inspiradas en la transversalidad.

En primer lugar, el marco normativo especial se caracteriza por atribuir a la empresa una posición de garante de la igualdad que se traduce en deberes legales de hacer en relación con medidas y planes de igualdad.

En segundo lugar, el marco normativo especial se caracteriza por el particularismo de las medidas y los planes de igualdad en la medida en que obedecen a la realidad concreta de una empresa a la cual ofrecen respuesta.

Y, en tercer lugar, el marco normativo especial se caracteriza por la necesidad de continua revisión para su adaptación a la realidad de las medidas y planes de igualdad, lo que conduce a una negociación dinámica.

III. CONVERGENCIAS DE ESCENARIO Y DIVERGENCIAS DE ESENCIA ENTRE LOS DOS MARCOS DE NEGOCIACIÓN

Una comparativa entre las tendencias de la reforma del marco normativo general de la negociación colectiva y las líneas generales del marco normativo especial de la negociación de la igualdad permite constatar unas importantes convergencias en orden al escenario en el cual la normativa establece que se desarrollen ambas negociaciones. En cuanto a lugar, la empresa, que ya era el referente espacial principal en la negociación de la igualdad, se erige asimismo en referente espacial principal en el marco normativo general de la negociación colectiva. Y en cuanto al tiempo, no es ya un impedimento para ninguna



negociación en cuanto se ha apostado claramente por modelos dinámicos de negociación.

Pero esto no debe ocultar las divergencias de esencia entre los dos marcos de negociación, pues mientras el especial de negociación de la igualdad se dirige a mejorar la situación de los trabajadores/as, la reforma del marco normativo general de la negociación colectiva se inscribe en una tendencia de flexibilización de las relaciones laborales en beneficio de una mayor productividad, que es un episodio más en el proceso de flexibilización de las relaciones laborales en beneficio de una mayor productividad, que venimos conociendo desde una Crisis del Petróleo que marcó la transición del modelo productivo industrial for-

dista al modelo productivo toyotista post-industrial dentro del contexto de la Globalización.

IV. LOS LLAMAMIENTOS LEGALES A LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Para completar el alcance de la reforma en lo referente a la negociación colectiva es necesario recordar sintéticamente las normas donde se fomenta la negociación colectiva en ciertos temas de igualdad:

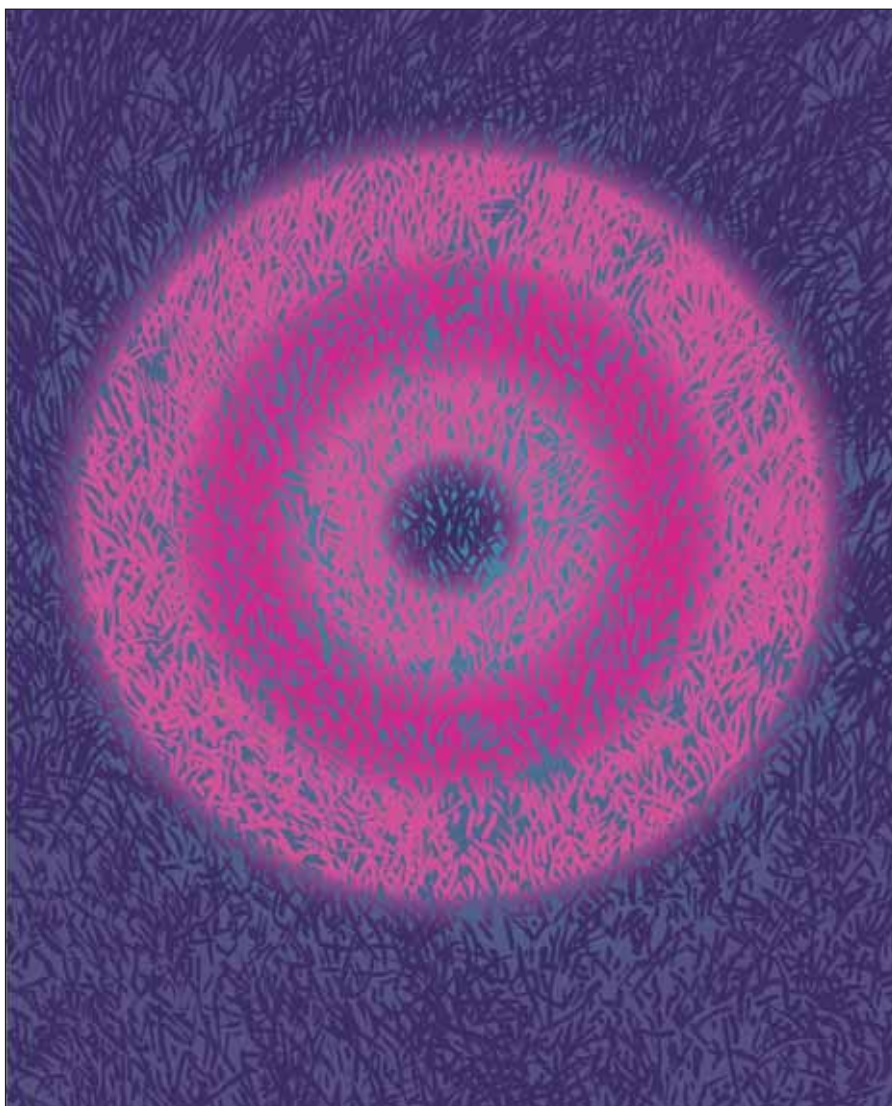
1 Se completa la norma –que introdujo la LOIEMH en el artículo 34.8 del ET– según la cual “el trabajador tendrá derecho a adaptar la duración y distribución de la jornada de trabajo para hacer efectivo su

derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral en los términos que se establezcan en la negociación colectiva o en el acuerdo a que llegue con el empresario respetando, en su caso, lo previsto en aquella”, para añadir ahora que, “a tal fin, se promoverá la utilización de la jornada continuada, el horario flexible u otros modos de organización del tiempo de trabajo y de los descansos que permitan la mayor compatibilidad entre el derecho a la conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores y la mejora de la productividad en las empresas”.

2 Se despejan dudas –que razonablemente no debían ya existir– sobre la posibilidad de medidas de acción positiva en relación con la clasificación profesional –artículo 22.4–, con la formación profesional –artículo 23.2– y con los ascensos y la promoción profesional –artículo 24.2–.

3 Se contempla, dentro de la regulación de la reducción de jornada por guarda de menores o por cuidado de familiares, que “los convenios colectivos podrán establecer... criterios para la concreción horaria de la reducción de jornada, en atención a los derechos de conciliación de la vida personal, familiar y laboral del trabajador y las necesidades productivas y organizativas de la empresa” –artículo 37.6 del ET–.

4 Se establece, dentro de la regulación de la movilidad geográfica de los trabajadores/as, que, “mediante convenio colectivo o acuerdo alcanzado durante el periodo de consultas se podrán establecer prioridades de permanencia a favor de... trabajadores con cargas familiares, mayores de determinada edad o personas con discapacidad” –artículo 40.5 del ET–.



V. HACIA UNA REAL INTEGRACIÓN DE LA IGUALDAD EN LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA

Si atendemos a las divergencias de esencia entre la reforma del marco normativo general de la negociación colectiva y las líneas generales del marco normativo especial de la negociación de la igualdad, el impacto de género de la reforma laboral presagia bastante negativo. Y es que se han ampliado los poderes negociales de la empresa en aras a la productividad sin que se aprecie ninguna medida que atribuya mayor poder negocial a los trabajadores/as y a sus representaciones en orden a negociar la igualdad más allá de una serie de llamamientos a la negociación colectiva en relación con determinadas cuestiones que podrían ser, ya antes de la reforma, perfectamente abordadas en la negociación colectiva aunque nada se dijese.

Hay razones, no obstante, para ser menos pesimista debido a las convergencias de los escenarios de negociación. Así las cosas, la empresa puede –al amparo del artículo 84.2 del ET– abrir un proceso de negociación para descolgarse de lo establecido en un convenio colectivo en una serie de materias entre las cuales se incluye la conciliación y otras donde la igualdad está muy implicada –como salarios, horarios o clasificación profesional–. Pero también es verdad que los trabajadores/as se encuentran legitimados –al amparo del artículo 45.1 de la LOIEMH– para abrir otro proceso de negociación en orden a implantar medidas de igualdad y que tales negociaciones pueden confluir con resultado mutuamente provechoso.

Releyendo ahora desde esta perspectiva las normas modificadas por la reforma laboral –y, en concreto, releyendo las normas donde se fomenta la igualdad en la negociación colectiva a las que se aludió más arriba–, se puede razonablemente concluir que el legislador reformista ha apuntado –muy tímidamente es verdad, pero sí que lo ha hecho– hacia la potenciación de esos compromisos mutuos entre las empresas y

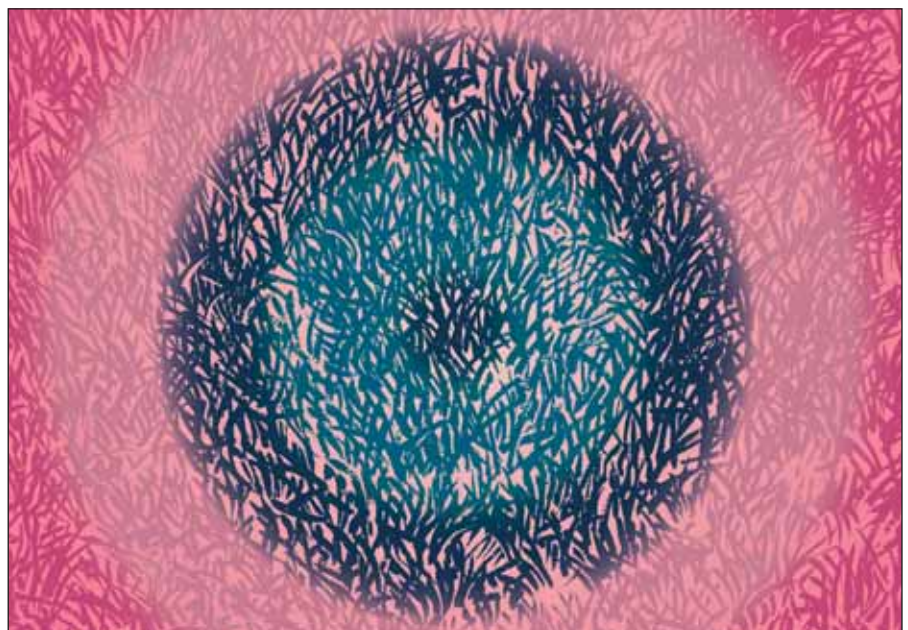
los trabajadores/as. Incluso así lo reconoce explícitamente en los nuevos contenidos de los artículos 34.8 y 37.6 del ET, que emparejan –no necesariamente en términos contrapuestos– conciliación de la vida personal, familiar y laboral de los trabajadores/as con la mejora de la productividad en las empresas.

La clave está en la cultura negocial. Y es que las sinergias entre la negociación colectiva general y la negociación colectiva de la igualdad no dependen de lo que diga la ley, sino de lo que hagan empresas y trabajadores/as. De ahí la importancia del compromiso tanto de las empresas con la igualdad como de los trabajadores/as con la productividad. Ciertamente, las empresas pueden imponer sus decisiones a favor de la productividad –algo que la reforma les ha facilitado en el contexto de una fuerte crisis económica–, pero ello, aunque acaso les dé resultado coyuntural, no se lo dará a medio o largo plazo si no es asumiendo otros compromisos que integren a los trabajadores/as en el proyecto productivo.

Quienes podrían coger el testigo del fomento de compromisos mutuos en los ámbitos empresariales son los convenios de sector, no tanto estableciendo normas sobre conciliación o igualdad de las cuales las empresas

se pueden descolgar, como estructurando los distintos niveles negociales en orden a negociar planes de igualdad –artículo 85.2.II del ET– y, sobre todo, equilibrando –al amparo del artículo 34.8 del ET– el poder negocial de los trabajadores/as en sus relaciones individuales y en el ámbito empresarial –por ejemplo, obligando a la empresa a motivar por escrito las denegaciones de solicitudes de conciliación, estableciendo un plazo con silencio positivo, o dando intervención a la representación del personal–.

Ha pasado poco tiempo desde la reforma para verificar si se ha implantado el nuevo modelo de negociación colectiva, y si son eficaces sus sinergias con el marco normativo especial de la igualdad. Pero si las empresas no se preocupan por la vida de sus trabajadores/as, estos no se preocuparán por la vida de sus empresas, y viceversa. Y si esa dinámica no se rompe con un cambio de cultura en empresas, en representación de los trabajadores/as, y en estos mismos individualmente, no solo quedarán en nada las sinergias con el marco normativo especial de la igualdad, sino que, además, el nuevo modelo de negociación colectiva fracasará, y, en esas circunstancias, el impacto de género de la reforma sería muy negativo.



DERECHO ESPAÑOL

**VULNERACIÓN DE
LA LIBERTAD SEXUAL
EN EL ÁMBITO CASTRENSE:
RESPUESTA PENAL MILITAR**

ÁLVARO SEDANO LORENZO

Capitán Auditor del Cuerpo Jurídico Militar. Juzgado Togado Militar Territorial nº. 11 y de Vigilancia Penitenciaria.



RESUMEN

En este trabajo, se analiza la normativa penal militar vigente, y su interpretación jurisprudencial, que permite a los tribunales castrenses castigar algunas, no todas, las conductas materialmente lesivas a la libertad sexual de las mujeres y hombres miembros de las Fuerzas Armadas españolas. La legislación penal militar actual no está pensada especialmente para abordar las conductas lesivas para la libertad sexual en el ámbito castrense, lo que provoca disfunciones importantes.

También se exponen las principales modificaciones e innovaciones que el Anteproyecto de Código Penal Militar de 2013 supone para la defensa de la libertad sexual, y que consideramos imprescindibles para garantizar la plena integración de las mujeres en las Fuerzas Armadas en condiciones de igualdad.

Palabras clave: Libertad sexual, Código Penal Militar, acoso sexual, Ejército.

ABSTRACT

Violation of the sexual freedom in the military area: Military criminal response

In this article, we analyze military criminal legislation, and its judicial interpretation, which allows military courts to punish some, not all, materially injurious behaviors to sexual women freedom and men who are members of the Spanish Armed Forces. Nowadays military criminal law is not intended to deal with behaviors especially harmful to sexual freedom in the military field, causing important disorders.

The principal modifications and innovations that the Draft Penal Military Code of 2013 supposes for the defense of the sexual freedom, are exposed too. They are considered indispensable to assure the full integration of the women in the Armed Forces in conditions of equality.

Keywords: Sexual freedom; Penal Military Code, sexual harassment, Army.

INTRODUCCIÓN

Según el Observatorio Militar para la Igualdad¹, a 31 de diciembre de 2012 la proporción de mujeres en las Fuerzas Armadas (FAS, desde aquí) ha alcanzado el 12,3 %. Se trata del segundo Ejército de los aliados OTAN –tras el francés que cuenta con un 14 %– en porcentaje de mujeres². Este dato es relevante, pero más si cabe el comparar los datos actuales con el año 2000, en el que las mujeres apenas llegaban al 6,6 %. Es decir en poco más de una década el porcentaje de mujeres en las FAS casi se ha duplicado³, y todos los datos apuntan a que la dicha proporción irá progresivamente en aumento.

La normativa castrense ha tenido que actualizarse para acoger la presencia, ya generalizada y en aumento, de la mujer en las FAS. Por ello, y en base a la transversalidad del principio de igualdad y a su carácter de principio informador del ordenamiento jurídico⁴, la producción y revisión normativa de la última década que, de una forma u otra, afecta al status de la mujer en la FAS tanto en materia de igualdad efectiva entre mujeres y hombres (en el acceso, formación, promoción y carrera), conciliación de la vida personal, familiar y profesional, y lucha contra violencia de género, ha sido muy relevante.

Junto a la actualización normativa en estos tres pilares (igualdad efectiva, conciliación y lucha contra la violen-

cia de género), existe otro cuarto pilar fundamental para asegurar la plena integración de mujeres en las FAS y cuya normativa, a día de la fecha, aún no ha sido remozada al efecto. Nos referimos a la respuesta del Derecho penal militar –y el disciplinario– a las vulneraciones de la libertad sexual en el ámbito castrense.

La cuestión es relevante pues los Derechos penal y disciplinario castrenses constituyen el nervio de la regulación jurídica de la FAS en lo que a la extensión y límites de los derechos y deberes de las mujeres y hombres uniformados. Por otro lado, esta materia adquiere hoy una especial actualidad habida cuenta que están sobre la mesa las reformas del Código Penal Militar (CPM, desde aquí) –que está en fase de Anteproyecto de Ley Orgánica⁵–, y de la Ley de Régimen Disciplinario de las Fuerzas Armadas⁶ (LORDFAS)– que ya es Proyecto de Ley en el Senado–.

Nuestro estudio, necesariamente limitado, se ceñirá a dos cuestiones: analizar críticamente la actual legislación penal militar, y su interpretación jurisprudencial, relativa a conductas que afectan materialmente al bien jurídico libertad sexual y, en segundo lugar, exponer los avances suponen que las propuestas de legislación penal que está en tramitación, en esta materia⁷.

1

Regulado por la Orden Ministerial 51/2011, de 28 de julio, es un órgano colegiado de carácter consultivo adscrito a la Subsecretaría de Defensa, a través de la Dirección General de Personal. Su objetivo principal es promover la igualdad real y efectiva entre mujeres y hombres en las FAS y, entre sus funciones, también se encuentra la de analizar la información estadística de la mujer en las Fuerzas Armadas.

2

En el Ejército de Tierra las mujeres suponen el 11,8%, en la Armada el 12,2 %, en el Ejército del Aire el 13,3% y en los Cuerpos Comunes de la Defensa (Cuerpo Jurídico Militar, Cuerpo Militar de Intervención, Cuerpo de Sanidad Militar y el Cuerpo de Músicas Militares) constituyen el 20,1%.

3

De especial interés es el dato de la distribución de sexo del personal funcionario civil al servicio del Ministerio de Defensa. A 31 de diciembre de 2012 las mujeres suponen el 53,2% y los hombres el 48,2 %.

4

Vid. arts. 15 y 4, respectivamente, de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres.

5

A propuesta del Ministerio de Defensa, que tiene fecha de 18 de julio de 2013, y que ya ha sido informado por el CGPJ.

6

Publicado en el Boletín Oficial de las Cortes Generales, de 17 de mayo de 2013, Núm. 47-1, págs. 1 a 35.

7

Por motivos de economía, dejamos a un lado el estudio específico del tratamiento de estas conductas en el régimen disciplinario militar y en el Proyecto de LORDFAS, que merecerían un estudio independiente.



EL DERECHO PENAL MILITAR Y LA LIBERTAD SEXUAL: REGULACIÓN ACTUAL

1

Consideraciones generales.

La primera idea que hay que exponer es que el CPM no contenía en su aprobación por la Ley Orgánica 13/1985, de 9 de diciembre –que entró en vigor el 1 de junio de 1986–, ni prevé en la actualidad, delitos que directa y expresamente tutelén el bien jurídico libertad sexual; terminología –la de “sexo” o “libertad sexual”– que no aparece en ninguno de los 197 artículos del actual Código punitivo castrense. Hay que recordar, además, que en 1985 el acceso a las FAS estaba vetada para la mujer⁸, por lo que el CPM fue promulgado para una FAS exclusivamente con varones entre sus filas⁹.

Ciertamente la libertad sexual es uno de los bienes jurídicos más sutiles y difíciles de proteger con la técnica siempre tosca del Derecho Penal¹⁰. A pesar de ello, la libertad sexual, entendida como aquella parte de la libertad referida a la autodeterminación sexual, actual o “in fieri”¹¹, es un bien jurídico merecedor de protección y necesitado de tutela penal.

La segunda cuestión que planteamos si es necesaria la tutela penal militar de la libertad sexual¹², o sería suficiente con su regulación en el CP común. Es decir, ¿por qué el CPM debe tutelar la libertad sexual?

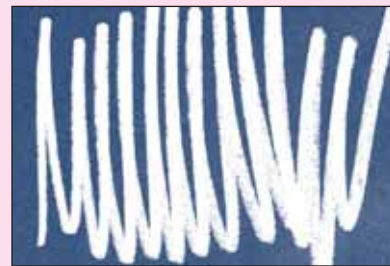
Consideramos necesario que el CPM efectivamente proteja la libertad sexual, pero siempre anudada a un bien jurídico netamente castrense. En base al art. 117.5 de la Constitución española (CE) que establece que la ley regulará el ejercicio de la jurisdicción militar en el ámbito estrictamente castrense¹³, el CPM, como Ley especial y de carácter complementario al CP, debería tipificar los ataques a la libertad sexual cuan-

do mediante los mismos se lesiona un valor castrense tal como la disciplina, la jerarquía, el orden y la cohesión en las FAS.

A tenor de lo dispuesto, parece lógico pensar que una de las modalidades, quizá una de las más repudiables, de afectar a los valores castrenses, es la realización de actos que vulneran la libertad sexual de la compañera o el compañero de armas. La tipificación de las conductas que lesionan la libertad sexual en el seno de las FAS es necesaria, no sólo para la adecuada protección del bien jurídico libertad sexual en el seno de la Institución, sino también para la plena integración en condiciones de igualdad de las mujeres en las FAS¹⁴.

De forma accesoria, debemos añadir que estos delitos pueden afectar gravemente al prestigio de las FAS¹⁵ y desdibujar su imagen y realidad¹⁶. Además, estos delitos pueden afectar a la propia eficacia de las FAS. En Estados Unidos, donde los acosos, abusos y agresiones sexuales en el Ejército se han convertido en una cuestión de Estado¹⁷, el Presidente Obama afirmó en mayo de 2013 ante periodistas en la Casa Blanca que *“la cuestión de los abusos sexuales socava la confianza en los cuerpos militares. No sólo es un crimen, no sólo es vergonzoso y deshonoroso, sino que además hace que nuestras tropas sean menos eficaces”*¹⁸.

Tras dejar sentado que el actual CPM no prevé delitos que expresamente castiguen los actos lesivos a la libertad sexual, y que es necesaria una reforma del mismo que tipifique estas conductas¹⁹, la tercera idea que debemos plantear en este epígrafe de consideraciones generales es que, a pesar de lo dispuesto, los tribunales militares sí han enjuiciado, y siguen haciéndolo, las conductas con connotaciones sexuales o materialmente lesivas de la libertad sexual cuando éstas se producen de un/a superior a un/a inferior y viceversa. Es decir, cuando media una relación de jerarquía militar entre



8

Fue el RD-Ley 1/1988, de 22 de febrero, el que reguló la entrada de las mujeres en las FAS.

9

En todo caso, el Código Penal común vigente en 1985 –el antiguo Código Penal de 1973– tampoco tutelaba propiamente la libertad sexual. No fue hasta la reforma de 1989 de este Código cuando se sustituyó la expresión “*Delitos contra la honestidad*”, que era la rúbrica del entonces Título IX, por la de “*Delitos contra la libertad sexual*”, superando una regulación no exenta de tintes morales más que jurídicos. Hoy día el Título VIII del Libro II del Código Penal de 1995 (CP) lleva por rúbrica “*De los delitos contra la libertad e indemnidad sexual*”.

10

MUÑOZ CONDE, FRANCISCO, *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanc, 1996, p. 175.

11

QUINTERO OLIVARES, GONZALO, *Comentarios a la parte especial de Derecho Penal*, Pamplona, Aranzadi, 2011, p.310.

12

Nos referimos a conductas de acoso, abuso y agresión sexual, según su regulación en los arts. 178 y siguientes CP. Dejamos a un lado los delitos de exhibicionismo, provocación sexual, relativos a la prostitución y corrupción de menores que no encuentran encaje en el CPM.

13

Vid. STC 60/1087.

14

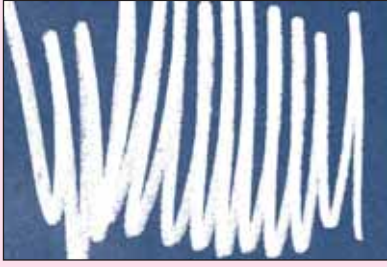
El art. 10 de la LO 9/2011, reguladora de los derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas, dispone que “*se deberá respetar la dignidad personal y en el trabajo de todo militar, especialmente frente al acoso, tanto sexual y por razón de sexo (...)*”.

15

Que en abril de 2013, según datos del Centro de Investigaciones Sociológicas, se encuentran en el tercer lugar de valoración (con 5,21 puntos), sólo por detrás de la Guardia Civil (5,71) y de la Policía Nacional (5,65).

16

Véase artículo publicado en el Diario *El País* el 7 de octubre de 2013, titulado “*Machismo en el Ejército*” y la réplica al mismo por parte del Director de Comunicación del Ministerio de Defensa mediante otra publicación titulada “*La mujer en las Fuerzas Armadas*”, en el mismo medio de comunicación, el día 11 de octubre de 2013.



17

Según el informe bianual del Pentágono publicado en atención a estas circunstancias, el número de “*contactos sexuales no deseados*” estimados en las Fuerzas Armadas estadounidenses se elevó un 37%, de 19.100 en 2010 a 26.000 en 2012. En otras palabras, de promedio cada día se producirían cerca de 70 ataques a la libertad sexual en el seno de las Fuerzas Armadas estadounidenses.

18

Vid. “*Obama dice que las agresiones sexuales en el Ejército dañan la seguridad nacional*”, Diario *El País*, el 17 de mayo de 2013.

19

La reforma del CPM no sólo deviene necesaria en atención a estas circunstancias, sino porque lo prescribe el apartado 3 de la Disposición Final Octava de la Ley Orgánica 9/2011, de 27 de julio, de derechos y deberes de los miembros de las Fuerzas Armadas.

20

El concepto legal de jerarquía militar a efectos penales se encuentra en el art. 12 CPM.

21

El art. 14 de la misma Norma concreta que “*la jurisdicción a que esté atribuido el conocimiento del delito que tenga señalada legalmente pena más grave, conocerá de los delitos conexos. Si sobreseyese el procedimiento en relación con el delito de pena más grave, dejará de conocer de los conexos de los que no sea competente*”.

22

Vid. art. 19 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de la competencia y organización de la Jurisdicción Militar, y la Ley Orgánica 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales.

23

En todo caso, no debe olvidarse el principio de unidad jurisdiccional que proclama el art. 117.5 CE.

24

La prohibición de trato inhumano o degradante viene establecida en el art. 3 del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma en el 4 de noviembre de 1950, el cual a su vez, tiene como antecedente el art. 5 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, siendo posteriormente recogido en el art. 7 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 19 de diciembre de 1966, todos ellos constitutivos de fuente del derecho español de acuerdo con el art. 10.2 CE. Paralelamente dichos textos fundamentales han de ser completados con la Convención de Nueva York de 10 de diciembre de 1984, ratificada el 19 de octubre de 1987 y el Convenio Europeo de 26 de noviembre de 1987, ratificado el 28 de abril de 1989, en relación a la prevención de la tortura y las penas o tratos inhumanos o degradantes. Por supuesto, se trata de un derecho fundamental incardinado en el art. 15 CE.

los sujetos activo y pasivo que hace que el valor de la disciplina se resienta²⁰.

El acoso, abuso y agresiones sexuales de un/a superior sobre un/a inferior han sido incardinados por la jurisprudencia en el art. 106 CPM (*abuso de autoridad en su modalidad de trato degradante*). Cuando dichos ataques a la libertad sexual proceden de un/a inferior y se ejercitan contra un/a superior, en nuestra opinión estamos ante una laguna legal. Sin embargo, la jurisprudencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo ha incardinado esas conductas en los delitos militares de insulto a superior en sus modalidades de *maltrato de obra* (art. 99.2 y 3 CPM) o bien en el *insulto a superior mediando coacción, amenaza o injuria* (art. 103 CPM).

Como expondremos en los siguientes epígrafes, esta legislación penal militar vigente no está pensada especialmente para abordar las conductas lesivas para la libertad sexual en el ámbito castrense, lo que provoca disfunciones importantes. Se trata de preceptos pluriofensivos en los que se tutela, además de la disciplina en todos ellos, la integridad moral (en el art. 106 CPM), la integridad física (art. 99.2 y 3 CPM), la libertad y el honor (en el art. 103 CPM). Por lo tanto, al no existir delitos militares que tutelén la libertad sexual de forma expresa, se han calificado las conductas que agreden materialmente a dicho bien jurídico utilizando tipos que protegen bienes jurídicos muy relacionados (tales como la libertad –la libertad sexual sería una modalidad, si bien sustantiva, de la misma– el honor, la integridad física y moral).

Hay que añadir que los ataques a la libertad sexual entre militares entre los que no media relación jerárquica, es decir, con el mismo empleo, no pueden incardinarse en ninguno de los preceptos del CPM, por lo que actualmente son enjuiciados en exclusiva por la jurisdicción ordinaria, dejando al margen la responsabilidad disciplinaria militar.

En cuarto lugar y para finalizar este epígrafe, debemos hacer unas breves consideraciones procesales. El art. 12.1 de la Ley Orgánica 4/1987, de 15 de julio, de Competencia y Organización de la Jurisdicción Militar, dispone que en tiempo de paz, la jurisdicción militar será competente en materia penal para conocer, entre otros, de los comprendidos en el Código Penal Militar *incluso en aquellos supuestos en que siendo susceptibles de ser calificados con arreglo al Código Penal común, les corresponda pena más grave con arreglo a este último, en cuyo caso se aplicará éste*²¹.

Esta regulación implica que ante la comisión de un delito contra la libertad sexual entre dos militares con diferente jerarquía, si un órgano judicial militar considera que los hechos pueden tipificarse también como delito militar (de insulto a superior o abuso de autoridad, normalmente), la jurisdicción marcial será la competente para conocer de los mismos, a pesar de que, en su caso, si los hechos están castigados con mayor pena en el CP común, el tribunal militar deba condenar en virtud del delito común. Ello con independencia de que pueda plantearse un conflicto de jurisdicción²².

Junto a estas relaciones entre las jurisdicciones ordinaria y castrense²³, también pueden plantearse problemas de concurso de delitos entre tipos comunes y militares, a los que se hará referencia en los siguientes epígrafes.

2

El delito de abuso de autoridad en su modalidad de trato degradante del art. 106 CPM como vía para castigar los atentados a la libertad sexual.

Como ya se ha apuntado, los ataques a la libertad sexual por parte de un/a militar superior a un/a inferior son calificados por la jurisprudencia en el art. 106 CPM como un delito de abuso de autoridad: “*El superior que tratare a un inferior de manera degradante o inhumana será castigado con la pena de tres meses y un día a cinco años de prisión*”²⁴.



El precepto forma parte del Título V del Libro II del CPM (contra la disciplina), y es un delito pluriofensivo: no sólo se tutela la integridad personal y moral de la víctima, sino también el valor esencial de la disciplina en los Ejércitos. La doctrina jurisprudencial del Tribunal Supremo (TS) ha considerado en doctrina que podemos calificar como consolidada, que los actos de connotación sexual llevados a cabo por superiores jerárquicos con sus subordinadas o subordinados pueden constituir una modalidad de trato degradante en la forma en que este se define en el art. 106 del CPM ²⁵.

En virtud de este tipo del art. 106 CPM, se ha ido elaborando, probablemente, la jurisprudencia más acabada en torno al concepto de “trato degradante”. Según la misma, el trato degradante consiste en un comportamiento de palabra u obra que rebasa, humilla y envilece al inferior, despreciando el fundamental valor de su dignidad personal, pues no se trata de que el/la superior se comporte con el/la inferior de modo incorrecto o desconsiderado, sino que es preciso que el maltrato de palabra u obra alcance un mínimo de gravedad y que la humillación llegue a un determinado nivel. Se produce moralmente una degradación, entendida como desprecio a los derechos humanos, cuando los actos causales inciden sobre las esferas personalísimas de la dignidad, la libertad y el respeto debido y violentado, en los supuestos que estamos estudiando, una expresión tan íntima como el intangible derecho a no verse perturbado en el uso sexual del propio cuerpo. En esta línea, en el

ámbito castrense ha de tenerse en especial consideración que la relación jerárquica militar otorga al superior un conjunto de potestades –como la disciplinaria, capaz de privar de libertad, entre otras muchas– que dada su intensidad, hace que “se reduzca de modo innegable la capacidad de reacción del militar o la militar jerárquicamente inferior por razón de empleo” ²⁶.

Sin ánimo de ser exhaustivos, el TS ha considerado delito de abuso de autoridad en su modalidad de trato degradante (art. 106 CPM) conductas como las siguientes: la de un Cabo del Ejército de Tierra que mediante una palmada agarró momentáneamente el glúteo de una soldado, a la vez que le hacía insinuaciones de contenido sexual, tales “era muy guapa”, “que estaba muy buena”, “que se fuera con él a la habitación para pasar la noche con él”, con evidente finalidad sexual ²⁷; la de un Teniente tutor y evaluador que interrogaba a las militares alumnas sobre cuestiones íntimas y les realizaba tocamientos so pretexto de pesarlas o corregirles posiciones ²⁸; la de un Teniente que dirigía a una mujer soldado bajo su mando y en público, comentarios soeces y repetidamente, pese a la oposición manifiesta de ésta, le propuso mantener relación sentimental ²⁹; una agresión sexual de un Capitán de la Guardia Civil a una agente femenina del Benemérito Instituto ³⁰; la de un Cabo de la Armada que hizo a una Marinero tocamientos obscenos contra su voluntad ³¹; la de un Teniente instructor que obligó a una soldado a desnudarse bajo el pretexto de una prueba de frío, llegando a insinuarle

25

Vid, SSTS –Sala de lo Militar– de 1 de diciembre de 2006 y 10 de noviembre de 2008, entre otras.

26

STS –Sala de lo Militar– de 3 de mayo de 2006, 12 de diciembre de 2003, 11 de junio de 2007 y 10 de noviembre de 2008.

27

STS –Sala de lo Militar– de 18 noviembre 2008.

28

STS –Sala de lo Militar– de 23 octubre 2007.

29

STS –Sala de lo Militar– de 3 de mayo de 2006.

30

STS –Sala de lo Militar– de 29 de abril 1997.

31

STS –Sala de lo Militar– de 1 junio 2010.

32

STS –Sala de lo Militar– de 20 septiembre 2002.

33

STS –Sala de lo Militar– de 11 de noviembre de 2011.

34

STS –Sala de lo Militar– de 23 de septiembre de 2011.

35

STS –Sala de lo Militar– de 13 marzo 2012.

36

STS –Sala de lo Militar– de 17 diciembre 2012.

37

STS –Sala de lo Militar– de 28 de marzo de 2003.

38

STS –Sala de lo Militar– de 12 de diciembre de 2003.

39

STS –Sala de lo Militar– de 21 de junio de 2004.

40

STS –Sala de lo Militar– de 10 de diciembre de 1999.

41

STS –Sala de lo Militar– de 2 de octubre de 2001.

42

En relación con los principios de legalidad y seguridad jurídica, en relación con la necesaria taxatividad de las definiciones penales, véase STC 62/1982, de 15 de octubre.

43

Tal como se proclama en los arts. 9, 52, 53, 73, entre otros, de las Reales Ordenanzas para las FAS, aprobadas mediante Real Decreto 96/2009, de 6 de febrero.



que se sirviera de él para obtener calor³²; la de un Cabo 1º del Ejército de Tierra que tocó los pechos a una Cabo con motivo de unos ejercicios físicos³³; la de un Brigada que tocó los genitales de una Soldado³⁴; la de un Teniente por tocamientos con ocasión de ejercicios de defensa que el oficial realizó de manera reiterada e innecesaria a una soldado³⁵; la de un Coronel del Ejército de Tierra por un delito de abuso de autoridad en su modalidad de maltrato de obra (art. 104 CPM), y otro en su modalidad de trato degradante del art. 106 CPM, éste último por un acoso con leves tocamientos, insinuaciones y, ante el rechazo, vejaciones, produciendo trastorno emocional relacionado con su situación laboral³⁶; el comportamiento de un Suboficial a lo largo de varios meses en relación con tres subordinadas, que se encontraban destinadas en la misma oficina y respecto a las cuales verificó gestos procaces y tocamientos³⁷; la acción de un Guardia Civil que realizó servicio con una compañera en dependencia cerrada, la agarró por los hombros, la inmovilizó y consiguió besarla forcejeando³⁸; el Cabo que invitó a pasar a su habitación a una Soldado y se aproximó a la misma y, tras cerrar la puerta, le mostró sus genitales y, con posterioridad consiguió poner sus labios en su cuello para besarla³⁹; la conducta de un Suboficial que, en el interior de un almacén, se sentó al lado de una Soldado, le cogió de una mano, le dio un beso en el dedo pulgar y seguidamente efectuó tocamientos⁴⁰; la acción de un Suboficial que forzó un beso en la boca de una marinero a bordo de un buque de la Armada⁴¹; entre otras.

Todas estos delitos, cuyos sujetos pasivos han sido mujeres militares, constituyen modalidades de conductas atentatorias para la dignidad personal de éstas, en su posición de mujeres incorporadas profesionalmente a los Ejércitos en condiciones de igualdad con los demás componentes de las FAS, cuya efectiva integración exige el más escrupuloso

respeto de sus derechos. Nos encontramos con actos complejos, actuaciones verbales o conductas que desembocaban, tras un previo acoso o sin él, en comportamientos específicos que afectaban a la dignidad de la mujer integrando, en la mayoría de los casos, comentarios obscenos, insinuaciones, gestos procaces, tocamientos, aproximaciones físicas forzadas o no consentidas, y en una minoría, accesos carnales y otros actos de carácter libidinoso que afectaban gravemente a la libertad sexual.

A falta de tipos en el CPM en los que se proteja de forma explícita el bien jurídico de la libertad sexual, se ha incardinado en este precepto conductas que abarcan, como se ha señalado, desde un “tocamiento de glúteos” hasta una “acceso carnal” de un militar superior sobre una militar subordinada. Ambas conductas, si bien pueden afectar de forma grave la libertad sexual en el ámbito castrense, debieran tener su regulación específica en una mejor observancia del principio de tipicidad penal, en su modalidad de taxatividad, en relación con el principio de seguridad jurídica (art. 9.3 CE)⁴². Se trata de un tipo relativamente abierto en el que, en nuestra opinión, la frontera de la conducta punible es difusa, y que se ha convertido en un “cajón de sastre” en relación con las conductas con connotación sexual.

Por otro lado, no debe olvidarse, que la determinación de las conductas punibles que exige el principio de taxatividad o mandato de certeza penal es muy relevante en relación con la finalidad preventiva general, en atención al carácter disuasorio, y también didáctico, que se predica en el ámbito legislativo penal.

3 Los delitos de insulto a superior de los arts. 99.2 y 3 y 101 CPM como vías para castigar los atentados a la libertad sexual.

La jurisprudencia ha sido constante al establecer que el valor de la disciplina tiene una doble dirección: de

inferior a superior y también de superior a inferior. El/la inferior debe respeto y obediencia a su superior, pero también el/la superior tiene el inexcusable deber militar de respetar la dignidad de su subordinado/a⁴³.

El art. 99 CPM dispone: *“Fuera de los casos previstos en el artículo anterior, el militar que maltratare de obra a un superior será castigado:*

1º *Con la pena de quince a veinticinco años de prisión, si resultare la muerte del superior.*

2º *Con la de cinco a quince años de prisión, si le causare lesiones graves.*

3º *Con la de tres meses y un día a cinco años de prisión en los demás casos”.*

Por su parte el artículo 101 CPM reza: *“El militar que, sin incurrir en los delitos previstos en los artículos anteriores, coaccionare, amenazar o injuriare en su presencia, por escrito o con publicidad a un superior será castigado con la pena de tres meses y un día a dos años de prisión”.*

Como puede observarse, los verbos rectores de los tipos expuestos consisten en maltratar –de obra–, coaccionar, amenazar e injuriar. Se trata de conductas típicas que están plenamente definidas legalmente en el CP común al que debemos remitirnos al efecto. La posibilidad técnica de calificar una conducta que materialmente atente contra la libertad sexual en base a estos tipos es mucho más difícil que en los supuestos de insulto a superior, donde el concepto normativo más indeterminado del *“trato degradante”* implica que su apreciación sea una cuestión no exenta de relativismo por su propia naturaleza. Sin embargo, en este caso estamos, como ya hemos apuntado, ante una verdadera *laguna legal*.

La jurisprudencia al respecto es mucho menor que en los casos de abuso de autoridad en la modalidad de trato degradante en supuestos de actos con connotación sexual. Ello es debido, no sólo a las dificultades en la tipicidad y propiamente hermenéuticas de los arts. 99 y 101 CPM



en relación con este tipo de actuaciones, sino también porque la mujer aún sigue representando porcentajes relativamente pequeños entre los cuadros mando, lo que se explica porque el ingreso de la mujer en las FAS no se produjo hasta 1987, y el transcurso del tiempo es uno de los principales factores en el ascenso y promoción profesional militar, pues hay unos mínimos temporales a cumplir en cada empleo⁴⁴.

Según el Observatorio Militar para la Igualdad, a 31 de diciembre de 2012 en las FAS, el 7,3% de Oficiales y el 3,2% de Suboficiales son mujeres (frente a la clase de Tropa y Marinería en el que la proporción se eleva a 16,9%). El empleo máximo alcanzado hoy día por las mujeres en las FAS es el de Teniente Coronel (son 11). También hay 251 Comandantes, 7 Capitanas de Corbeta, 387 Capitanas, 14 Tenientes de Navío, 433 Tenientes, 37 Alférez de Navío y 3 Alférez de Fragata. Entre Suboficiales: 1 Subteniente, 9 Brigadas, 132 Sargentos 1º y 755 Sargentos. Como puede observarse fácilmente, es mucho más elevado el número de mujeres entre los Oficiales y Suboficiales de menor graduación; ello, junto a la actual normativa que garantiza la igualdad en materia de acceso, promoción y formación en las FAS, son indicadores claros de que el número de mujeres entre los altos cuadros de mando en las FAS no hará sino crecer en los próximos años, lo que justifica aún más la necesidad de la reforma de estos delitos.

Como ya hemos señalado, los supuestos enjuiciados por la jurisdicción militar de insulto a superior respecto a actos con connotación sexual con la vigente regulación son minoritarios respecto a los delitos de abuso de autoridad, pero no inexistentes. Destacamos una resolución reciente, relevante por la gravedad de los hechos enjuiciados, y en la que se exponen, a nuestro juicio, algunos de los problemas de jurídicos referidos: La Sentencia de la Sala de lo Militar del Tribunal Supremo de 16 de julio de 2013, que

ha desestimado un recurso de casación interpuesto por un Marinero que fue condenado por el Tribunal Militar Territorial Segundo como reo de un delito de *violación* previsto y penado en el art. 179.1 CP, cometido contra una Cabo Marinero en el interior de un buque Patrullero de la Armada española.

La cuestión a dilucidar en este supuesto es, a la vista de la legislación vigente –del art. 12.1 de la LO 4/1987, y los arts. 99 y 101 CPM–, cómo puede atraer la competencia para enjuiciar ese delito de violación la jurisdicción militar, partiendo de la consideración previa de que, a nuestro juicio, efectivamente se vulneran materialmente valores castrenses y se lesiona la disciplina y la libertad sexual de la víctima.

Según el Alto Tribunal, los hechos declarados probados en la Sentencia del Tribunal Militar de instancia⁴⁵ *“tienen cabida, incuestionablemente, dentro del art. 99.3º del Código Penal Militar, con independencia de la calificación que puedan merecer –y que, sin duda, también merecen conforme al Código Penal común”*. Según el TS, *“el “juicio de tipicidad” a que se prestan los hechos declarados probados, es resaltado acertadamente y de forma arreglada a Derecho en la fundamentación jurídica sentencial de instancia, y posibilita su subsunción no sólo en la infracción militar tipificada en el art. 99.3º del Código Penal Militar sino, también, simultáneamente (aunque en relación de alternatividad), en la infracción común tipificada en el art. 179 del Código Penal común”*.

El delito de violación está caracterizado esencialmente por el acceso carnal en los términos previstos en el art. 179 CP. Según aquilatada jurisprudencia de la Sala Segunda del TS, los actos de violencia o intimidación indispensables para vencer la voluntad de la víctima son absorbidos por la conducta principal del acceso carnal⁴⁶. Este tipo cualificado de agresión sexual no está previsto en el CPM, y tanto el Tribunal Militar de

instancia como el TS han utilizado el acometimiento físico que el Marinero utilizó como medio para vencer la voluntad de la víctima como elemento que llenaría “per se” los elementos objetivos del art. 99.3 CPM.

¿Cómo hubiera encajado en el CPM el delito de violación mediante intimidación? ¿Calificamos, pues, según el CPM sólo las agresiones sexuales mediante violencia y no mediante intimidación? ¿Incardinamos estas últimas en un delito de insulto en su modalidad de *“amenazas”*? Se trata, sin duda, de criterios de interpretación normativa extensiva, vetada en el Derecho penal, para introducir “con calzador” conductas cuyo carácter ilícito debería ser valorado en su conjunto, en su totalidad, como delitos comunes contra la libertad sexual.

En base a esta argumentación, consideramos que la conducta del Marinero podría haber infringido, efectivamente, la disciplina y la libertad sexual de la víctima. Podría haber cometido los delitos del art. 179 CP y del art. 99.3 CPM, pero no en una relación de alternatividad, sino en un concurso de delitos (concurso ideal medial), por lo que quizá, pudiera haber sido condenado por ambos en la jurisdicción ordinaria⁴⁷.

Cierto es que este *“juicio de tipicidad”* fue utilizado, en la STS mencionada, a los solos efectos de encontrar una relación de alternatividad entre los arts. 99.3 CPM y 179 CP, y justificar así el enjuiciamiento –ex art. 12.1 LO 4/1987– por la jurisdicción marcial. Sin embargo, en nuestra opinión, dicho juicio de tipicidad podría haber afectado al derecho al juez ordinario predeterminado por la ley (art. 24.2 CE en relación con el art. 117.5 CE) y al principio de tipicidad penal (art. 25 CE en relación con el art. 99.3 CPM). No debe perderse de vista que la jurisdicción militar debe ejercerse en el ámbito estrictamente castrense, y que las normas que determinan su competencia han de interpretarse con ca-



Arts. 88 y ss. de la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar.

45 Básicamente un acometimiento físico seguido de accesos carnales introduciendo dedos en la vagina y en varias ocasiones el pene.

46 STS –Sala Segunda– de 29 de enero de 2009, que exige una relación causa a efecto entre la violencia o intimidación y el contacto corporal: que la violencia o intimidación vaya dirigida a conseguir el contacto y que por su entidad haya de considerarse suficiente para esa finalidad.

47 Además, Los apartados del art. 99 CPM constituyen tipos cualificados por el resultado, además graduados mediante números ordinales y la graduación de la pena, siendo el más grave la causación de la muerte del superior, después las lesiones graves, y finalmente, “en los demás casos”. Pretender incardinar un acceso carnal mediando violencia en este tercer apartado se aparta la propia sistemática del precepto.

48 Vid. STS –Sala Segunda– de 30 de enero de 1989.

49 SAAVEDRA RUÍZ, JUAN, *Ley de enjuiciamiento criminal. Comentada, con jurisprudencia sistematizada y concordancias*, Madrid, El Derecho Editores, 2010, pp. 31 y 32.

50 Informe de la Comisión de Estudios e Informes del Consejo General del Poder Judicial del ACPM, de fecha 7 de octubre de 2013, pág. 80.

51 MANUEL, BUSTOS RAMÍREZ, *Manual de Derecho Penal*. Parte Especial, Barcelona, Ed. Ariel, 1986, p.133. Establece este autor que “como en general sucede con la libertad, no sólo se protege la capacidad de actuación sino también la seguridad de la libertad, esto es, los presupuestos objetivos de ella, lo que en la doctrina moderna ha sido denominada intangibilidad o indemnidad sexual”.



rácter restrictivo⁴⁸, de la misma forma que la jurisdicción ordinaria presenta una “vis atractiva” respecto a cualquier jurisdicción especial o especializada⁴⁹.

Como vemos, los problemas de tipicidad que plantean los delitos de insulto a superior respecto a actos con connotación sexual, que no son sino producto de forzar la interpretación de la ley penal militar para llenar una laguna legal, unido al número creciente de mujeres en el cuadro de mando de las FAS, justifican la necesidad de la reforma de estos delitos.

EL ANTEPROYECTO DEL CÓDIGO PENAL MILITAR Y LA LIBERTAD SEXUAL

En el momento en el que se redactan estas líneas, la reforma del Código Penal Militar está en fase de Anteproyecto de Ley Orgánica (ACPM, desde aquí) informado por el CGPJ, por lo que está a punto de iniciar su tramitación parlamentaria.

El ACPM introduce, efectivamente, tipos específicos y modalidades delictivas que protegen, junto a los valores netamente castrenses, la libertad sexual. Pasamos a exponer algunas de sus previsiones:

El art. 42.1 ACPM (incardinado en el Libro II – “Delitos y sus penas”, Título II – “Delitos contra la disciplina”, Capítulo II – “Insubordinación”, Sección 1ª – “Insulto a superior”) dispone: “El militar que maltratare de obra a un superior o atentare contra su libertad o indemnidad sexuales, será castigado con la pena de seis meses a cinco años de prisión, pudiendo imponerse, además, la pena de pérdida de empleo y sin perjuicio de la pena que corresponda por los resultados lesivos producidos o las agresiones o abusos sexuales efectivamente cometidos conforme al Código Penal”.

El ACPM acaba con la laguna legal y junto al insulto a superior en su modalidad de maltrato de obra, distingue los atentados contra la libertad e indemnidad sexuales. Se impone una pena a esos atentados, con indepen-

dencia de que los mismos contengan resultados lesivos tipificables en los arts. 178 y siguientes. CP; en caso de ser así, aquellos se castigarían con independencia de la pena que corresponda por los resultados lesivos producidos o las agresiones o abusos sexuales efectivamente cometidos conforme al CP.

El art. 47 ACPM, incardinado en el Capítulo III (“Abuso de autoridad”) señala: “El superior que tratare a un subordinado de manera degradante, inhumana o humillante, o atentare contra su libertad o indemnidad sexuales, será castigado con la pena de seis meses a cinco años de prisión, pudiendo imponerse, además, la pena de pérdida de empleo, sin perjuicio de las que correspondan por los resultados lesivos producidos o las agresiones o abusos sexuales efectivamente cometidos conforme al Código Penal”.

Como hemos visto, la aplicación habitual del tipo del artículo 106 CPM en relación a agresiones, abusos y acosos sexuales, junto con su gravedad, y los principios de taxatividad y certeza penal así como el de seguridad jurídica, hacía necesaria la expresa contemplación de estas conductas típicas. El delito de trato degradante es de simple actividad careciendo de relevancia fundamental el resultado final de la conducta del procesado, pues el tipo penal se consuma cuando el/la superior realiza cualquier acto atentatorio a la libertad sexual de sus subordinados/as. Por ello, la expresa mención de la punición separada (“sin perjuicio”) de los resultados lesivos producidos o de las agresiones o abusos sexuales cometidos que añade el Anteproyecto resulta correcta⁵⁰.

Hay que destacar que en estos dos tipos, arts. 42 y 47 ACPM, se tipifican los atentados contra la libertad o indemnidad sexuales.

La indemnidad sexual está destinada a explicar y fundamentar las penas de ciertos delitos sexuales en las que resulta evidente que no están presentes todas las condiciones y requisitos mínimos para el ejercicio de la referida libertad sexual⁵¹. Lo que se pretender



proteger en el caso de los menores para consentir sexualmente, es el desarrollo futuro de la libertad sexual, libre de interferencias dañinas. En el caso de las personas incapaces, lo que busca la norma penal es que las terceras personas no abusen de su incapacidad. La característica común de ambos casos es que no existe una correcta o completa comprensión de lo que significa realizar determinados comportamientos sexuales, por ello es que la doctrina interpreta en esta clase de infracciones como bien jurídico tutelado a la indemnidad sexual. Si un sujeto no comprende la naturaleza ni el sentido de su acto, mal se haría en considerar que ha obrado en dicha situación en el marco del ejercicio de su libertad⁵².

Resulta llamativo que el ACPM se refiera a la indemnidad sexual, habida cuenta que en estos delitos tanto los sujetos activos y pasivos deben tener necesariamente la condición de militares, y que esta condición sólo puede adquirirse con la mayoría de edad y unas adecuadas condiciones psicofísicas.

El art. 48 ACPM prevé: *“El superior que, en relación con un subordinado, realizare actos de acoso tanto sexual y por razón de sexo (...), o realizare actos que supongan discriminación grave por razón de nacimiento, origen racial o étnico, sexo, orientación sexual, (...), será castigado con la pena de seis meses a cuatro años de prisión, pudiendo imponerse, además, la pena de pérdida de empleo”*. Comprende el acoso sexual y por razón de sexo, y actos de grave discriminación por razón de sexo y orientación sexual, de un superior sobre un inferior.

Son comportamientos que el Anteproyecto dota de sustantividad penal y que se venían incluyendo por la jurisprudencia también dentro de trato degradante o inhumano. Con el nuevo delito, la realización de cualquiera de esos comportamientos será constitutivo de un delito de abuso de autoridad, con independencia

de que, en atención a las circunstancias objetivas y subjetivas, carezcan de entidad para humillar a la víctima.

Otra de las principales novedades del ACPM, que supone un hito en relación con los códigos punitivos castrenses históricos, es la previsión de un Título III (compuesto por los artículos 49 y 50) dedicado a los delitos relativos al ejercicio de los derechos fundamentales y de las libertades públicas de las mujeres y hombres uniformados, en el que se tipifica, sin necesidad de que medie jerarquía militar entre los sujetos activo y pasivo, las siguientes conductas:

El art. 49 ACPM: *“El militar que públicamente, en lugares afectos a las Fuerzas Armadas o a la Guardia Civil o acto de servicio, maltratare de obra a otro militar del mismo empleo, le tratase de manera degradante, inhumana o humillante, o atentare contra su libertad o indemnidad sexuales, será castigado con la pena de seis meses a tres años de prisión, sin perjuicio de las penas que le puedan corresponder por los resultados lesivos producidos o por las agresiones o abusos sexuales efectivamente cometidos conforme al Código Penal”*.

Este delito, consistente en el maltrato de obra, el trato degradante, inhumano o humillante o el atentado contra su libertad e indemnidad sexual entre militares, exige que la conducta sea pública, y en lugares afectos a las Fuerzas Armadas o a la Guardia Civil⁵³ o acto de servicio. Cuando medie relación jerárquica y se haya lesionado la disciplina, se deberían aplicar, según el caso, los arts. 47 y 48 ACPM (que tienen una penalidad mayor). El art. 49 ACPM, por tanto, constituye el precepto que concreta los supuestos en los que se considerará delito militar –y sólo en esos supuestos– estas conductas cuando no medie relación jerárquica militar entre los sujetos activo y pasivo, a saber: cuando se trate de conducta realizada públicamente, en lugares afectos a las Fuerzas Armadas o a la Guardia Civil o acto de servicio.

El art. 50 ACPM prevé: *“El militar que a otro militar(...), realizare actos de acoso tanto sexual y por razón de sexo como profesional, (...), será castigado con la pena de seis meses a dos años de prisión”*⁵⁴. A diferencia del art. 48 ACPM, no se exige que el sujeto pasivo sea superior.

Estos dos últimos delitos suponen una extensión relevante de la jurisdicción militar⁵⁵. El bien jurídico protegido es la *dignidad del militar*.

Corolario de lo dispuesto, la regulación del ACPM en materia de actos contrarios a la libertad sexual en el ámbito castrense viene a aclarar y precisar la regulación vigente en unos casos (actos de un/a superior sobre un/inferior), a colmar lagunas legales en otros (actos de un/a inferior sobre un/a superior) e innova la normativa y amplía la jurisdicción castrense, tipificando conductas con connotación sexual entre militares del mismo empleo que afectan a la libertad sexual, pero también a la dignidad de las mujeres y hombres en su condición de militares.

52

REYNA ALFARO, LUIS, *Los delitos contra la libertad e Indemnidad Sexual*, Lima, Jurista Editores, 2005, p.134.

53

Estas dos últimas situaciones distinguen el delito de la infracción disciplinaria (arts. 7.25 y 27 Proyecto LORFAS y 7.6 de la vigente Ley Orgánica 12/2007, de 22 de octubre, del régimen disciplinario de la Guardia Civil).

54

En relación con el art. 50, el CGPJ, como también advierte en relación al artículo 48, considera que *“debería revisarse la redacción para delimitar cuándo la conducta es delito y cuándo es falta, al tipificarse como tal la misma conducta en el artículo 8.12 del Proyecto de la LO del Régimen Disciplinario de las FAS. En igual sentido el artículo 7.4 LO del régimen disciplinario de la Guardia Civil”*.

55

Entre militares del mismo empleo, en el CPM vigente tan sólo se regula, como un delito contra el decoro militar, las agresiones públicas de un Oficial General, Oficial o Suboficial contra otro militar (art. 162).

LA SEGREGACIÓN LABORAL EN ARAGÓN

FORO DE DEBATE

ANA M^a ALADRÉN COMÍN
ELTAC XXI, S.L.

LETICIA ALFONSO LABORDA
Fujikura Automotive Europe, S.A.

ANA ROSA AZNAR RUIZ
HP Procesos de Negocio España, S.L.

MARTA LÓPEZ SERRANO
Despacho de abogados



1. INTRODUCCIÓN

Debido a la brecha existente entre la igualdad legal y la igualdad real es necesario que los poderes públicos pongan en marcha políticas públicas orientadas a superar la discriminación y a garantizar la igualdad. En los últimos años se está haciendo un gran esfuerzo por parte de los poderes públicos para eliminar esta diferenciación aprobando planes de igualdad de trato entre hombres y mujeres en el ámbito europeo y en el de los diferentes gobiernos internos que se extienden a las distintas administraciones (estatal, autonómica y local). En el presente trabajo nos centraremos en analizar si esos esfuerzos se han visto reflejados en la realidad laboral aragonesa, y en concreto en la percepción salarial de los hombres y las mujeres de Aragón, atendiendo a los distintos tramos de edad, al tipo de contrato, a los sectores de actividad y a los grupos de ocupación. Extendiéndose el periodo temporal analizado del año 2008 al 2011. Llegándose a la conclusión de que sí se produce dicha diferenciación salarial en detrimento de las mujeres.

2. ACTUACIONES POR PARTE DE LOS PODERES PÚBLICOS

En el ámbito de las Naciones Unidas, la Conferencia Mundial sobre la mujer celebrada en Pekín en el año 1995¹ propugnó la defensa de la igualdad de participación de las mujeres en todos los ámbitos de decisión. La Plataforma de Acción que se aprobó en Pekín tras la Conferencia fijó como objetivo estratégico obligatorio para los Gobiernos firmantes de la Declaración, el adoptar medidas para garantizar a la mujer la igualdad de acceso y la plena participación en las estructuras de poder y en la adopción de decisiones. Estableciéndose así mismo en dicha Plataforma como directrices, que los Gobiernos y las demás instituciones públicas y privadas de los países firmantes han de adoptar medidas positivas para conseguir que exista un número decisivo de mujeres dirigentes ejecutivas y administradoras en puestos estratégicos de adopción de decisiones. La Unión Europea ha reforzado su estrategia a través de iniciativas como el Plan de Trabajo para la Igualdad entre Mujeres y Hombres (COM (2006) 92 final), el Pacto Europeo para la Igualdad de Género (Conclusiones de la Presidencia 7775/1/06/REV1), la Directiva 2006/54/CE sobre igualdad de trato entre mujeres y hombres en asuntos de empleo, el Pacto Europeo para la igualdad de género 2011-2020², el Plan Horizonte Europeo 2020³ o la creación del Instituto Europeo de Igualdad de Género (Reglamento (CE) n° 1992/2006). Dentro de la Estrategia Europea para el Crecimiento y el Empleo⁴ es esencial el apoyo de la igualdad en el lugar de trabajo y la reducción de la

brecha salarial de género, incluyéndose dentro de dos de la Directrices Integradas. En el ámbito europeo también se reconoce como un derecho y un principio fundamental en el artículo 157 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea⁵ (antiguo 141 TCE), en las directivas comunitarias (Directiva 75/117/CEE, Directiva 79/7/CEE el Consejo, Directiva 86/613/CEE, Directiva 92/85/CEE, Directiva 2002/73/CE, Directiva 2006/54/CE, Directiva 2010/41/UE), en las Conclusiones del Consejo de 6 de diciembre de 2010⁶ y en la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea⁷, destacando la labor de interpretación desarrollada por el Tribunal de Justicia de la Unión Europea en relación al concepto de igualdad retributiva. Conminándose a los Estados a garantizar la aplicación del principio de igualdad de remuneración por un trabajo de igual valor en el Convenio 100 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT).

En el ámbito español se promulga la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo para la Igualdad Efectiva entre mujeres y hombres (LOIEMH). En ella se establece el fundamento jurídico para avanzar hacia la efectiva igualdad en todos los ámbitos de la vida social, económica, cultural y política. En su artículo 17 se establece que el Gobierno aprobará periódicamente un Plan Estratégico de Igualdad de Oportunidades entre mujeres y hombres procurándose la coordinación de los distintos niveles de las Administraciones Públicas (general, autonómica y local) y de los distintos elementos sociales. En el artículo

1

Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la mujer, Beijing, 4 al 15 de septiembre de 1995. A/CONF. 177/20/Rev. 1. publicación de la Naciones Unidas, Número de Venta: 96.IV. 13; ISSN92-1-330155-3.

2

Conclusiones del Consejo de 7 de marzo de 2011 sobre Pacto Europeo por la Igualdad de Género 2011-2020. DOUE C n° 155, 25.05.2011.

3

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre el tema “la dimensión de género en la Estrategia Europa 2020” (Dictamen de iniciativa) DOUE n° 76, 14.03.2013.

4

Comunicación de la Comisión al Parlamento Europeo, al Consejo, al Comité Económico y Social Europeo y al Comité de las Regiones de 21 de septiembre de 2010, Estrategia para la Igualdad entre mujeres y hombres 2010-2015 (COM (2010) 491 final) no publicada en el Diario Oficial.

5

Tratado de funcionamiento de la Unión Europea (versión consolidada 2008) OJC 115, 09.05.2008.

6

Conclusiones del Consejo, de 6 de diciembre de 2010, sobre el esfuerzo del compromiso de eliminar las diferencias de retribución entre mujeres y hombres y la intensificación de las medidas a tal efecto, y sobre el examen de la aplicación de la Plataforma de Acción de Pekín, DOUE C n°345, 18.12.2010.

7

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2007) OJC 303, 14.12.2007.

46 de la Ley Orgánica 3/2007 se define el concepto de planes de igualdad y en su artículo 45 se establece la obligación por parte de las empresas de más de 250 trabajadores de elaborar y aplicar planes de igualdad que deberán negociarse en la forma que se determine en la legislación laboral. Debiendo también elaborarlo y aplicarlo en los casos en que así se establezca en los Convenios Colectivos. La elaboración e implantación de planes de igualdad será voluntaria para las demás empresas, previa consulta a la representación legal de la plantilla. La Dirección General para la Igualdad de Oportunidades del Ministerio de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad prevé la convocatoria de subvenciones para pymes para la implementación voluntaria de planes de igualdad, y la creación del servicio de asesoramiento técnico para el diseño y elaboración de planes de igualdad en la empresa. Habiéndose aprobado por los poderes públicos planes estratégicos de igualdad, entre los que destaca en el periodo estudiado el Plan Estratégico para la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres 2008-2011⁸. Siendo también de destacar como un avance del Instituto de la Mujer en 1983⁹, la Secretaría General de Políticas de Igualdad¹⁰ y la creación de una serie de observatorios para el control de la igualdad, contemplados en el artículo 6 de la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, como el Observatorio para la Igualdad de Oportunidades entre Hombres y Mujeres, cuya función es la de estudiar la evolución de las situaciones de discriminación. En cuanto a la igualdad salarial, el artículo 35 de la Constitución española, el artículo 5 de la Ley

Orgánica 3/2007 de 22 de marzo para la Igualdad Efectiva entre mujeres y el artículo 28 del Estatuto de los Trabajadores 2/1995, de 7 de marzo, establecen el derecho a la igualdad salarial y a la no discriminación retributiva entre hombres y mujeres.

En Aragón también se están desarrollando políticas de igualdad, el Plan Municipal de Igualdad entre mujeres y hombres (2007-2011) del Ayuntamiento de Zaragoza y una guía de ayuntamientos comprometidos en materia de igualdad de oportunidades de la Diputación Provincial de Zaragoza¹¹. Habiéndose aprobado también un Plan Municipal de Acción Positiva para la igualdad en Huesca en el año 2007 (PIOM). Debiendo destacarse en Aragón la creación del Instituto Aragonés de la Mujer en el año 1993¹².

3. RESULTADOS

En el presente estudio, tras establecer un marco global en las distintas CCAA, nos centraremos en la Comunidad Autónoma de Aragón para analizar si se produce una diferenciación salarial entre sexos en dicha Comunidad en el periodo comprendido entre los años 2008 a 2011, valorando edad, tipo de contrato, sectores de actividad y grupos de ocupación.

3.1

Comparativa entre comunidades autónomas

Para el comienzo del estudio se ha querido comprobar como se sitúa la Comunidad Autónoma de Aragón con respecto al resto de comunidades en cuanto a la media de salarios de las mujeres españolas. Para ello se han recogido los datos de la encuesta anual de estructura salarial del Instituto Nacional de Estadística, siendo el periodo elegido el año 2011, el cual es el último año disponible del que existen datos. Se recogen los datos para mujeres dividido por Comunidades Autónomas y los resultados obtenidos se ven plasmados en el *Gráfico. 1*.

8

Plan estratégico para la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres 2008-2011 aprobado Por Acuerdo del Consejo de Ministros de 14 de diciembre de 2007. Habiéndose evaluado dicho Plan por la COMPI www.compi.org/evaluacion_peiomb.pdf

9

Ley 16/1983, 24 de octubre de creación del Organismo Autónomo Instituto Aragonés de la Mujer. BOE nº 256, de 26 de octubre de 1983, pgs 18936 a 28937.

10

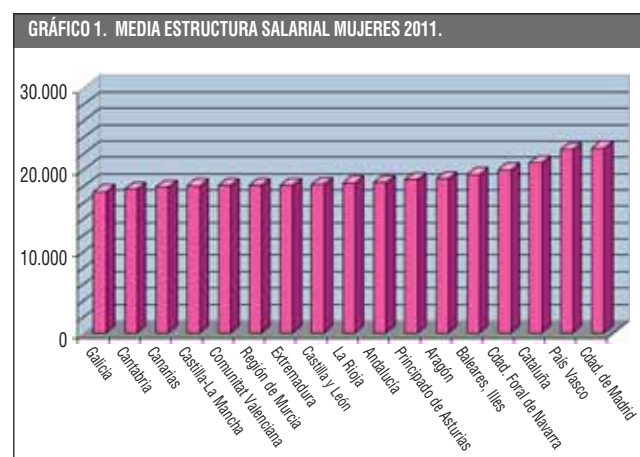
Acuerdo del Consejo de Ministros de 27 de abril de 2007 por el que se determinan los órganos directivos de los diferentes departamentos ministeriales que desarrollarán las funciones de las Unidades de Igualdad previstas en la Ley Orgánica 3/2007.

11

Guía sobre ayuntamientos comprometidos en materia de igualdad de oportunidades. Enmarcada en el Plan Provincial de Igualdad de Oportunidades para la mujer del medio rural 2007 de la Diputación Provincial de Zaragoza. <http://WWW.dpz.es/diputacion/areas/bienestarsocial/plan-igualdad/actuaciones07/doc/guia-aytos-oportunidad.pdf>.

12

Ley 2/1993, 19 de febrero de creación del Instituto Aragonés de la Mujer. BOA nº 24, 01.03.1993





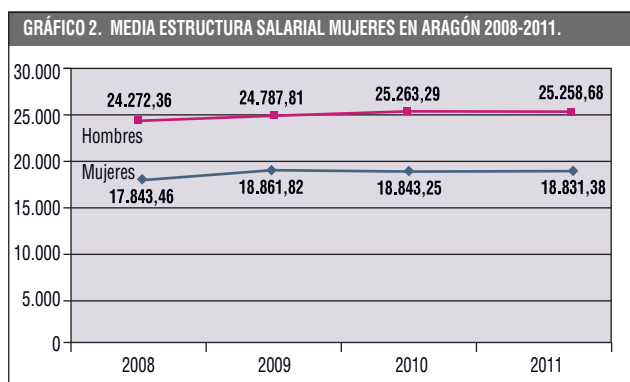
Son las CCAA de Cataluña, País Vasco y Madrid las únicas en las que las mujeres superan una media salarial anual de veinte mil euros. Estando a la cola en cuanto a media salarial las mujeres de Galicia, Cantabria y Canarias para las que el salario medio anual no llega a dieciocho mil euros. Siendo Aragón la situada en sexto lugar con 18.831,38 euros anuales de media de salario femenino.

Las comunidades donde más acentuada es la diferencia salarial entre hombres y mujeres son Navarra, con un 28%, seguida de Cantabria, Asturias y Cataluña con un 26% de diferencia, y Aragón y Valencia con un 25% de diferencia. Y donde menos diferencia salarial hay es en Extremadura y Canarias, con un 15%, observando que se debe a que son las dos CCAA donde menos cobran los hombres, cobrando algo más de veintiún mil euros. Pero en todos los casos es la mujer la que menos cobra de los dos sexos.

3.2

Evolución de la estructura salarial en Aragón

En el presente estudio analizaremos la evolución de la estructura salarial en Aragón del periodo 2008 al 2011 diferenciando por sexos y tomando como base de datos los recogidos en el INE.



Observamos como en el año 2008 en Aragón el salario medio de las mujeres era de 17.843,46 euros y el de los hombres de 24.272,36 euros, lo cual supone que las mujeres tengan como media un salario un 26% inferior que el de los hombres. En los tres años siguientes la diferencia entre la media salarial de las mujeres y la de los hombres es similar. Así, en el año 2009 el salario medio de las mujeres en Aragón era de 18.861,62 euros y el de los hombres de 24.787,81 euros, lo cual supone que el salario medio de las mujeres es un 24% menor que el de los hombres. En el año 2010 el salario medio de las mujeres en Aragón fue de 18.843,25 euros y el de los hombres de 25.263,29 euros, lo cual implica que el salario medio de las mujeres es un 25% infe-

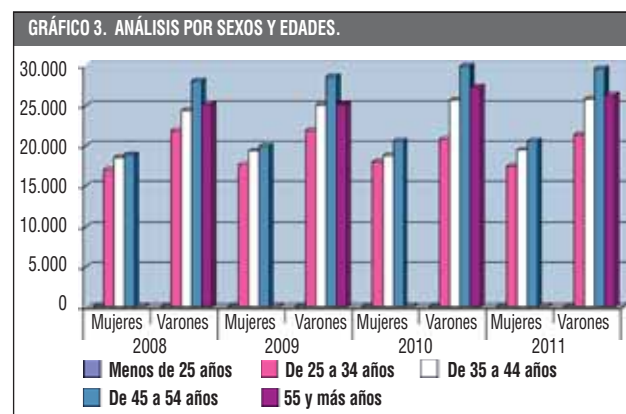
rior que el de los hombres en el mismo año. Y en el año 2011 en Aragón el salario medio de las mujeres es de 18.831,38 euros y el de los hombres de 25.258,68 euros, por lo que el salario medio de las mujeres en este año es un 25% inferior que el de los hombres. Llegándose a la conclusión de que la diferencia de salario medio entre sexos en el periodo estudiado se mantiene más o menos constante y es inferior siempre para las mujeres. Entre el año 2008 y el 2011 la diferenciación sólo se ha reducido en un 1%.

En cuanto a la media salarial de las mujeres en el periodo del 2008 al 2011 en Aragón con respecto a la media en el resto de España, observamos que en Aragón la media salarial que cobran las mujeres por su trabajo es un 5,6% inferior a la media salarial de las mujeres en España. En el año 2009 las mujeres de Aragón cobraron un 3,3% menos que las mujeres en el resto de España. En el año 2010 las mujeres cobraron como salario medio un 4,5% menos que el salario medio de las mujeres en España. Y en el año 2011 la media salarial de las mujeres en Aragón es un 4,7% menor que el salario medio de la mujer en España.

3.3

Análisis por edad y sexo en Aragón

En el siguiente análisis el objetivo es realizar una comparación entre ambos sexos en Aragón durante el periodo de análisis del 2008 al 2011, realizando este estudio por grupos de edad, tomando como base de datos la encuesta realizada por el INE.



El gráfico anterior representa el salario medio dividido entre hombres y mujeres, repartidos en cinco tramos de edad y como se puede ver para todos los grupos de edad el salario medio del hombre supera en media al de las mujeres.

En el caso del primer segmento, aquel que comprende a los menores de 25 años no podemos sacar unos resultados concluyentes, ya que la muestra obtenida es menor de 100, lo que hace que las obser-

vaciones muestrales no sean representativas. Una explicación de los insuficientes datos muestrales puede deberse a la alta tasa de desempleo juvenil que está sufriendo nuestro país desde el año 2008 en el caso de ambos sexos.

Comenzando el análisis por el grupo comprendido entre 25 a 34 años, tal y como se muestra en la *Tabla 1* podemos ver que las mujeres comenzando en el año 2008 tienen un salario un 22,52% inferior al de los hombres.

En este periodo de edad las diferencias salariales se van reduciendo conforme avanza el periodo de estudio, llegando en 2010 a estar el salario medio de la mujer un 13% por debajo del salario masculino, una gran mejoría que empeora en el año 2011, sufriendo una repentina subida.

Aunque es cierto que en el año 2011 hay un empeoramiento, la tendencia parece ser seguir reduciendo la diferencia entre los salarios de ambos sexos.

TABLA 1. ANÁLISIS GRUPO 25 A 34 AÑOS.

2008		2009		2010		2011	
Mujeres	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres	Varones
17.004,70 €	21.948,10 €	17.664,63 €	21.873,02 €	18.001,02 €	20.775,24 €	17.414,34 €	21.398,67 €
22,52%		19,24%		13,35%		18,62%	

En el siguiente grupo de edad, aquellos que están entre los 35 a 44 años, parece que se ve reducida la diferencia entre ambos sexos de edad y aunque en el año 2010 vuelve a incrementarse la diferencia entre hombres y mujeres, en 2011 vuelve a producirse una nueva reducción de las diferencias salariales, aunque se ve que en este grupo de edad con respecto al anterior hay una mayor diferencia salarial.

TABLA 2. ANÁLISIS GRUPO 35 A 44 AÑOS.

2008		2009		2010		2011	
Mujeres	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres	Varones
18.556,23 €	24.361,48 €	19.353,93 €	25.047,73 €	18.762,13 €	25.694,69 €	19.453,08 €	25.840,25 €
23,83%		22,73%		26,98%		24,72%	

El siguiente grupo de estudio, aquellos que pertenecen al tramo de 45 a 54 años, nos demuestra que conforme avanzamos en edad las diferencias salariales entre ambos sexos son mayores, se puede ver que los porcentajes son los mayores de todos los estudiados.

Se produce un movimiento similar al del anterior grupo, una reducción en los primeros años de estudio que se ve incrementada en el año 2010 y que vuelve a reducirse en el último año de estudio.

TABLA 3. ANÁLISIS GRUPO 45 A 54 AÑOS.

2008		2009		2010		2011	
Mujeres	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres	Varones	Mujeres	Varones
18.921,58 €	28.152,05 €	19.949,47 €	28.614,30 €	20.588,79 €	29.952,58 €	20.601,92 €	29.665,60 €
32,79%		30,28%		31,26%		30,55%	

El último grupo de edad, aquellos que son mayores de 55 años, al igual que pasaba en el primer segmento de edad volvemos a encontrarnos con datos muestrales insuficientes, pero en este caso solamente para las mujeres.

La razón de estos datos no significativos podemos relacionarla con la exclusión laboral que sufrían las mujeres hace treinta años. La educación que se inculcaba en aquellos años consistía en la realización de tareas domésticas, en la educación para la vida marital y no estaba bien vista la independencia económica que se podía generar al tener una vida laboral activa.

Se puede concluir con este análisis, que las diferencias salariales se ven claramente reducidas conforme la edad se ve también reducida, el mayor porcentaje de diferencia salarial se encuentra en aquellos que están entre los 45 a 54 años, siendo la menor diferencia entre salarios el grupo de 25 a 34 años.

También se puede concluir que la tendencia conforme pasan los años de estudio, es que vaya disminuyendo la diferencia entre hombres y mujeres, aunque todavía la diferencia es sustancial.

3.4

Análisis por tipo de contrato y sexo en Aragón

En el siguiente gráfico se analizan los sueldos medios del trabajador por sexo y según el tipo de contrato que se celebre con la empresa, ya sea de duración determinada o indefinida. En concreto, nos centramos en la Comunidad Autónoma de Aragón en el periodo comprendido entre 2008 y 2011.



Lo más destacable es la diferencia salarial entre hombres y mujeres a lo largo de los años. Siempre que se habla de variaciones porcentuales se refiere al año anterior. La mayor variación de sueldos se produce en los contratos de duración indefinida.



En 2008, el salario medio del varón con contrato indefinido era un 42% mayor que el de la mujer, es decir, 7.756 € más, en 2009 un 36%, en 2010 un 38% y en 2011 un 39% mayor. Se mantiene la diferencia salarial entre hombres y mujeres con contrato indefinido a lo largo de los años.

Como línea general, a pesar de los incrementos y decrementos en los sueldos, se sigue manteniendo la diferencia de unos 7.500 € entre el salario del hombre y de la mujer a lo largo de los años analizados.

En cuanto a los contratos de duración determinada, la brecha en la diferencia salarial es menor. En 2008 en la Comunidad Autónoma de Aragón, los hombres cobraban como media un 13% más que las mujeres, en 2009 un 9%, en 2010 un 10% y 2011 un 8%. Es decir, la diferencia media existente desde 2008 a 2011 entre mujeres y hombres era de 1.500 €, importe menor que en los contratos indefinidos, pero no por ello menos relevante.

A pesar de la crisis económica global que estamos viviendo, el salario medio de una trabajadora con contrato de duración indefinida en 2009 se incrementó un 6% respecto a 2008, y en 2010 aumentó un 3%.

En 2011 disminuyó la media salarial un 2%. Para los hombres las variaciones no son tan notables, ya que en 2009 los salarios aumentaron un 1%, un 4% se incrementaron en 2010 y disminuyeron un 1% en 2011.

Las variaciones de los salarios en los contratos de duración determinada no se mantienen lineales en el tiempo. Por ejemplo, el salario medio para las mujeres aumentó en un 2% en el año 2009 y para los hombres descendieron en el mismo porcentaje. En 2010 respecto a 2009 disminuyeron un 5% para las mujeres y un 4% para los hombres. En 2011 volvieron a remontar los salarios, para las mujeres un 4% mayor, y para los hombres un 3%.

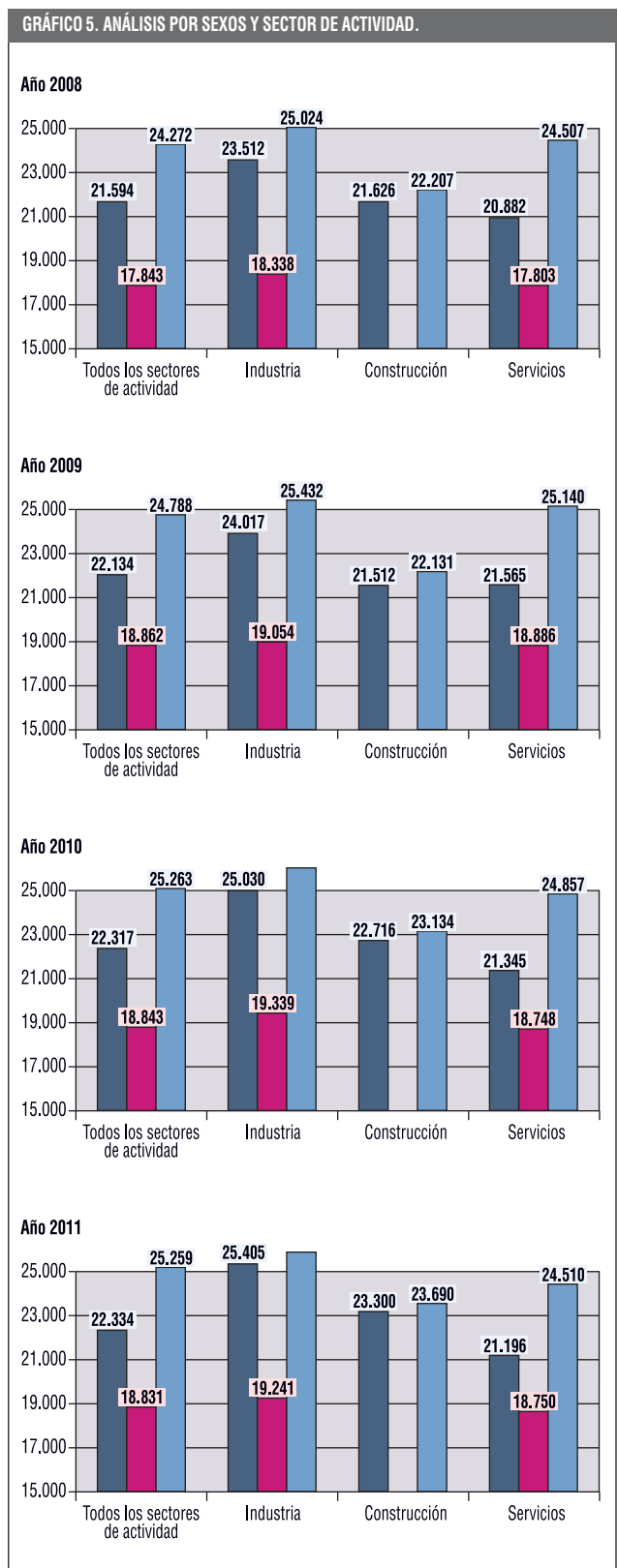
Teniendo en cuenta los datos sin distinción del sexo, los salarios medios de los trabajadores con contratos de duración indefinida no siguen la misma tendencia que los trabajadores con contratos de duración determinada.

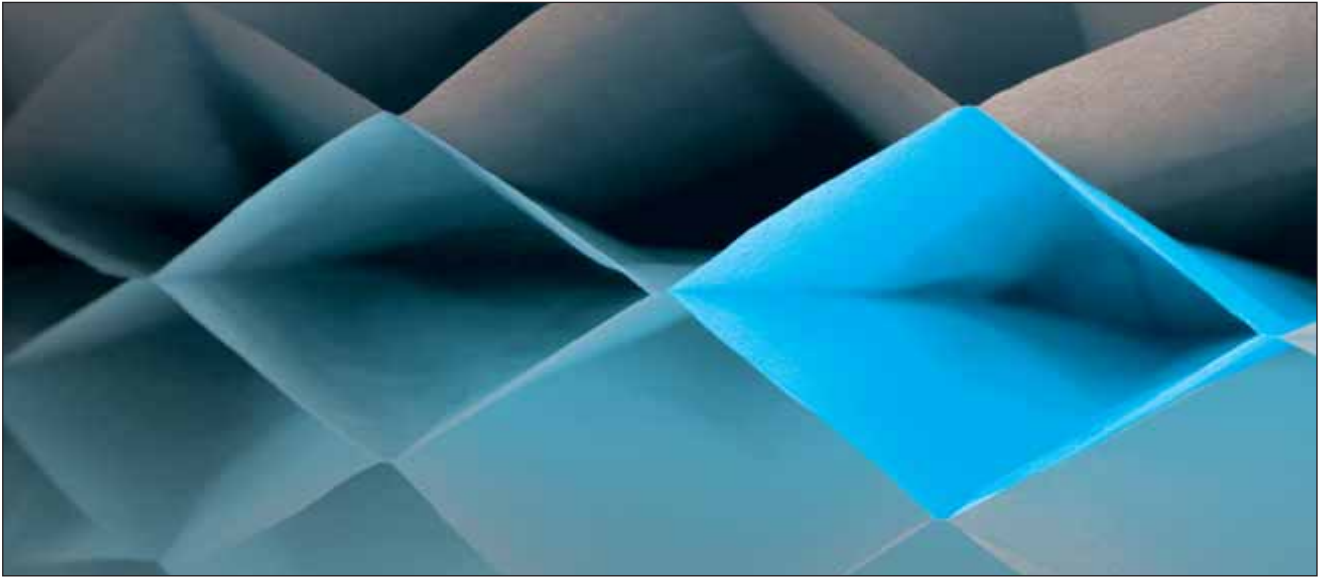
Los sueldos medios de los trabajadores indefinidos subieron en 2009 respecto al año anterior un 2%, en 2010 un 4%, y en 2011 descendieron un 2%. Mientras que para los contratos de duración determinada, descendieron en 2010 y 2009 un 1% y 5% respectivamente, mientras que aumentaron un 4% en 2011.

3.5

Análisis por sector de actividad y sexo en Aragón

En el siguiente análisis se analizan los sueldos por sexo y por sector de actividad, en concreto el sector Industrial, Construcción o Servicios.





Lo más destacable de estos 4 gráficos es la diferencia de los salarios entre mujeres y hombres en todos los sectores analizados. El sector de la construcción no contiene datos ya que la muestra no era representativa. Las variaciones netas en los sueldos a lo largo de los años han sido en torno a un 2%.

En el año 2008 los salarios de los hombres en el sector de Industria y de forma global han sido un 36 % mayor al de las mujeres, mientras que en el sector Servicios fue de un 38%. Es decir, 6.700 € de diferencia en los sueldos según el sexo.

En 2009, las diferencias en los salarios han disminuido muy levemente, en el sector de Industria y Servicios los salarios medios de los varones fueron de un 33% más que los de las mujeres. La diferencia es de 6.300 € como media.

En los 2 años posteriores las diferencias entre los sueldos según el sexo se hacen más notables. En el año 2010, en el sector de la Industria los hombres ganaban un 39% más que las mujeres, en el sector Servicios un 33% más. Mientras que en el año 2011 los salarios de los hombres eran un 40% más que las mujeres en Industria, y un 31% en el sector Servicios.

En términos globales, los sueldos medios sin distinción del sexo han aumentado en los 3 sectores analizados. Por ejemplo, en el sector servicios han aumentado los sueldos medios en 1.900 € de 2008 a 2011; en construcción, el incremento ha sido de 1.700 € y el sector Servicios es en el que menos se han incrementado los sueldos, únicamente 300 € de 2008 a 2011.

Las diferencias siguen siendo notables en todos los sectores a lo largo de los años, y parece que a pesar del paso del tiempo y la desaparición progresivamente de las diferencias sociales entre hombres y mujeres los sueldos no se asemejan en la misma proporción.

3.6

Análisis por grupos de ocupación y sexo en Aragón

En este apartado se analizará la segregación salarial entre hombres y mujeres según los grupos de ocupación en Aragón y el periodo de estudio elegido oscila desde el año 2008 hasta el 2011. Los grupos de ocupación se han agrupado como consecuencia de la falta de observaciones muestrales de la siguiente manera para nuestro artículo:

■ Ocupación ALTA: Puestos de Dirección y y gerencia, puestos de Técnicos y Técnicas y profesionales científicos e intelectuales y puestos de Técnicos/as profesionales de apoyo.

■ Ocupación MEDIA: Empleos de personal contables, administrativos y otros empleados de oficina, Trabajadores de los servicios de restauración, personales y protección y vendedores, personal cualificado en el sector agrícola, ganadero, forestal y pesquero y Artesanos/as y trabajadores/as cualificados de las industrias manufactureras y la construcción (excepto operadores/as de instalaciones y maquinaria y montaje).

■ Ocupación BAJA: Personal operador de instalaciones y maquinaria y montaje y ocupaciones elementales.

En el siguiente cuadro se visualiza la **diferencia salarial** según la agrupación comentada anteriormente entre el género femenino y el masculino para los diferentes años en Aragón.



ARAGÓN	2008	2009	2010	2011
ALTA	7.137 €	5.946 €	5.923 €	6.321 €
MEDIA	7.125 €	6.449 €	6.960 €	6.389 €
BAJA	7.021 €	7.425 €	8.436 €	8.012 €

Se observa que en el año 2008 la diferencia de salarios en los 3 grupos de ocupación ronda entorno a los 7.000 € lo cual indica que en la ocupación alta las mujeres cobran un 21% menos que los hombres, en la media un 32% y en la baja un 35%. Por lo que deducimos que cuanto menos nivel de cualificación se tiene, la diferencia salarial entre sexos aumenta.

Para el año 2009 la mayor diferencia se observa también en la ocupación baja incrementándose respecto al año anterior hasta un diferencial del 37% en el que los hombres menos cualificados obtienen ese porcentaje más por el mismo trabajo con respecto a una mujer. En este año para los grupos de alta y media ocupación la diferencia salarial disminuye hasta un 17% y un 30% respectivamente. Bajando de media salarial en la ocupación alta de 7.137 hasta 5.946 € de media anual.

Para el año 2010, la diferencia del salario medio en la ocupación sigue aumentando hasta 8.436 € lo que representa un 41% menos de salario de las mujeres con respecto al género masculino. En los sectores de ocupación alta y media la diferencia se mantiene lineal con respecto al año anterior.

En el último año de estudio 2011, se observa un ligero descenso hasta el 38% de diferencia en el grupo de ocupación bajo lo que indica que las mujeres por el mismo trabajo perciben 8.012 € menos de media. En el grupo de actividad alta y media se mantiene con respecto al año anterior con un 18% y un 30% respectivamente.

En los tres grupos se observa una considerable degradación salarial hacia la mujer por la realización del mismo trabajo.

En ninguno de los grupos de ocupación la mujer obtiene por su trabajo el mismo salario que el hombre, y existe más divergencia en el grupo de ocupación bajo por lo que como conclusión a los datos aportados podemos afirmar la todavía existente desigualdad salarial entre ambos sexos, marginando a la mujer con un salario inferior. Relevante es el grupo de ocupación baja donde se encuentra más diferencia salarial con respecto a los hombres.

4. CONCLUSIONES

El presente trabajo tiene como objetivo el análisis de la desigualdad salarial de la mujer haciendo hincapié en Aragón. Para el estudio se han tenido en cuenta las encuestas anuales de estructura salarial del Instituto Nacional de Estadística.

Los resultados indican que las trabajadoras en Aragón perciben de media menos retribución que la media anual de España. Podemos afirmar que en Aragón la media femenina está por debajo de los 20.000 € pero ocupa el sexto lugar del ranking nacional.

En cuanto a la evolución de la estructura salarial en Aragón se aprecia claramente que las mujeres tienen un salario entorno a un 25% inferior al de los hombres. Esta discordancia indica que las mujeres en Aragón cobran por su trabajo un 5,6% menos que la media de España.

Atendiendo al análisis por grupos de edad y sexo los datos indican que la ausencia de muestras en los grupos de edad menores de 25 años, tanto en mujeres como en hombres, puede deberse a la alta tasa de paro juvenil que llevamos sufriendo en nuestro país desde el año 2008. También la observación muestral indica que los datos son insuficientes para el grupo de mayores de 55 años, lo cual nos demuestra la carencia de mujeres trabajadoras en este tramo de edad como consecuencia de la segregación ocupacional histórica y de la realización de las labores domésticas en lugar del acceso al mercado laboral. La diferencia salarial entre hombres y mujeres se incrementa conforme avanza la edad alcanzando una diferencia entorno al 30% en el grupo de edad de los 45 a los 54 años.

El análisis por tipos de contrato muestra una variación mayor de sueldo en los contratos de duración indefinida. Se observa una diferenciación alrededor del 40% menos en el salario medio que percibe una mujer en todo el periodo analizado para los contratos indefinidos. En los contratos de duración determinada la diferencia salarial entre ambos sexos es menor reduciéndose a cantidades entorno al 10%.

En referencia al estudio que se realiza de la desigualdad en los sectores de actividad no se obtiene una conclusión significativa ya que en todos los sectores las mujeres perciben menos salario que los hombres.

El último análisis efectuado es sobre los grupos de ocupación, concluyendo que en Aragón las mujeres del grupo de ocupación bajo, con menor cualificación profesional perciben por la realización de la misma actividad un 38% menos de salario que los hombres.

Como conclusión se observa que en ninguno de los análisis estudiados las mujeres en Aragón reciben un trato igualitario en cuanto a salario. En algunos de los estudios el porcentaje de diferencia es abusivo pues se aprecia una clara y significativa distinción entre ambos géneros por lo que confirmamos que las políticas de los poderes públicos por la defensa de la igualdad de género tienen todavía mucho camino por recorrer.

HUESCA E-mail: 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**
Ferrocarriil, 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

- **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

- **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

EL 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

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 de difusión trimestral a mujeres desempleadas.

ASESORÍA EMPRESARIAL 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 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 COMUNITARIO EUROPEO

Crónica de la jurisprudencia Europea sobre Igualdad de Género (De 1/9/2012 A 31/8/2013).

Por Jean Jacquain.

Profesor Jubilado de la Universidad Libre de Bruselas	6
---	----------

DERECHO ESPAÑOL

El impacto de género de la reforma de la negociación colectiva.

Por José Fernando Lousada Arochena.

Magistrado especialista del Orden Social.

Tribunal Superior de Justicia de Galicia.....	12
---	-----------

Vulneración de la libertad sexual en el ámbito castrense:

Respuesta penal militar.

Por Álvaro Sedano Lorenzo.

Capitán Auditor del Cuerpo Jurídico Militar.

Juzgado Togado Militar Territorial nº. 11

y de Vigilancia Penitenciaria	18
-------------------------------------	-----------

FORO DE DEBATE

La segregación laboral en Aragón

Por Ana M^a Aladrén Comín,

ELTAC XXI, S.L.

Leticia Alfonso Laborda,

Fujikura Automotive Europe, S.A.

Ana Rosa Aznar Ruiz,

HP Procesos de Negocio España, S.L.

Marta López Serrano,

Despacho de abogados	27
----------------------------	-----------