

# A EQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

NÚMERO 36

ENERO-JUNIO 2015

PERIODICIDAD SEMESTRAL

ISSN: 1575-3379



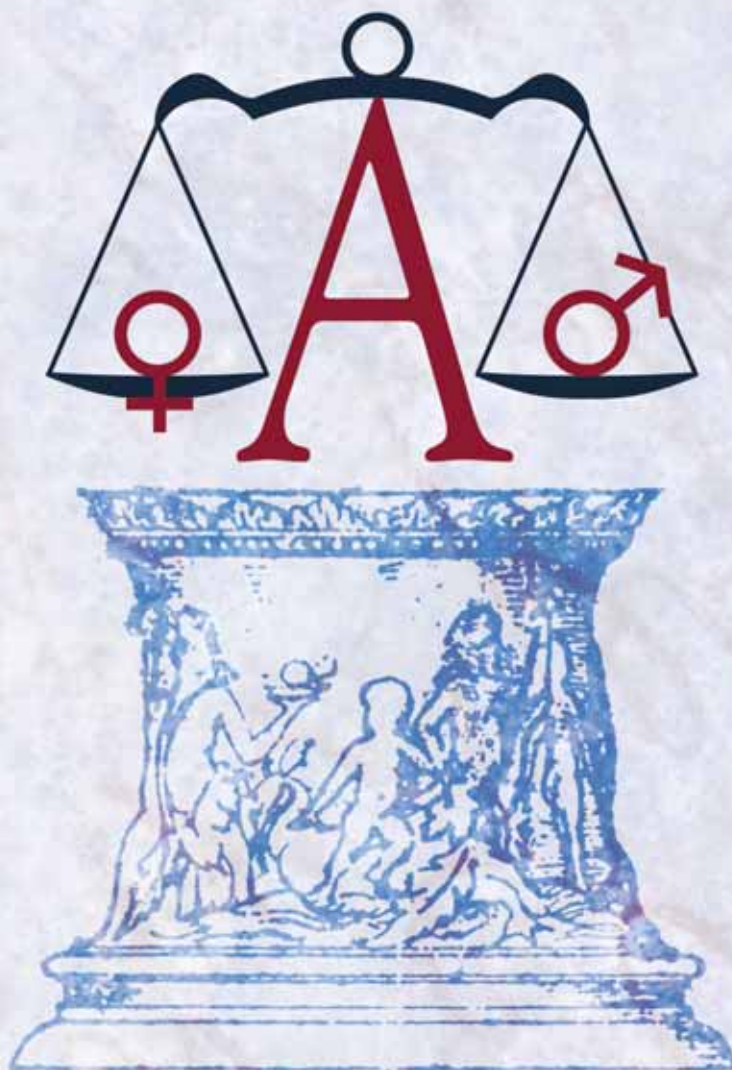


La publicación de la revista se engloba dentro de las actuaciones a desarrollar en el Convenio de Colaboración que anualmente suscriben el Instituto Aragonés de la Mujer y la Universidad de Zaragoza, para el mantenimiento y realización de actividades de la “Cátedra sobre Igualdad y Género”.

La Revista **AEQUALITAS** tiene por objeto fomentar la igualdad de oportunidades hombre-mujer desde una perspectiva jurídica interdisciplinar, informando de manera actualizada a los operadores jurídicos, desde un enfoque práctico e incluyendo estudios doctrinales y problemas de fundamentación.

Está dirigida a personas con formación jurídica, académicos, abogados en ejercicio, al personal de administraciones públicas, de ámbito local, autonómico y estatal, organismos de igualdad, y a ciudadanos con formación universitaria. Versa sobre temas de igualdad jurídica entre mujeres y hombres, centrados en el derecho español vigente.

La igualdad de oportunidades se afronta desde las distintas ramas del saber jurídico, desde el derecho constitucional, laboral, internacional, comunitario, civil, desde la filosofía del derecho, etc. En cada ámbito se estudia la legislación y jurisprudencia. En muchos casos, la revista supone un foro de sugerencias para la mejora de la legislación, y un punto de encuentro entre quienes legislan y las operadoras y los operadores jurídicos. Se publican dos números al año, ambos en formato digital. Están disponibles gratuitamente en la web del Gobierno de Aragón ([www.aragon.es](http://www.aragon.es)) y en la web de la universidad de Zaragoza de la “Cátedra sobre Igualdad y Género”, así como en el buscador DIALNET, en el que se reproduce la totalidad de los números de la revista, siendo posible su búsqueda por el nombre de los autores.



## CONSEJO DE REDACCIÓN

### DIRECTORA

#### MARÍA ELÓSEGUI ITXASO

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

### SUBDIRECTORA

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

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

### SECRETARIA TÉCNICA

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

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

### VOCALES

#### ■ GABRIEL GARCÍA CANTERO

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

#### ■ ALTAMIRA GONZALO VALGAÑÓN

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

#### ■ JOSÉ M.<sup>a</sup> ORÚS RUIZ

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

#### ■ M.<sup>a</sup> JESÚS AZUARA ADÁN

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.

#### ■ ANTONIO J. MUÑOZ GONZÁLEZ

Abogado.  
Coordinador del Servicio de Atención a la Mujer  
del Ilustre Colegio de Abogados 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/aequalitas36.pdf](http://www.unizar.es/gobierno/vr_institucionales/catedras/genero/aequalitas/aequalitas36.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.

#### ■ MANUEL BELLIDO ASPAS

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 Jaime 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.

#### ■ RICARDO RON LATAS

Catedrático de Derecho Laboral y de la Seguridad Social. Universidad de La Coruña.

# AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

## ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE PUBLICACIÓN

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

Catalogada en LATINDEX:

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

Catalogada en RESH.CINDOC así como en el índice elaborado por el CSIC, denominado DICE (Difusión y Calidad Editorial de las Revistas españolas de Humanidades, Ciencias Sociales y Jurídicas).

Nº	Título de revista	Año C-F	Área de conocimiento	Val. DI	% IC	Ap. AU	Eval. ext.	Crit. LAT	ANEP	CARHUS	ERIH	BB.DD.
N1	Aequalitas	C 1999-			11.76	Sí	Sí	27	C			

**1**

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

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

**2**

Los originales serán remitidos a la directora de la revista:

La catedrática María Elósegui.

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

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

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

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

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

**3**

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

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

**4**

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

**5**

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





**E**n este número de AEQUALITAS queremos hacernos eco del décimo aniversario de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Con esta finalidad dedicaremos algún artículo de este número y del correspondiente al mes de diciembre a esta temática.

Uno de los temas novedosos introducidos por la mencionada Ley Orgánica fue el derecho preferente de acceso a vivienda protegida de las mujeres víctimas de violencia de género. Este aspecto será tratado por la Doctora María Nieves Pacheco Jiménez, Profesora de Derecho Civil en Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM). Además se analiza igualmente el desarrollo de esta especial protección en los sucesivos planes estatales de fomento del alquiler de vivienda, así como en el Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la mujer y la violencia doméstica.

El magistrado Fernando Lousada del Tribunal Supremo de Galicia, Sala de lo Social, nos presenta una perspectiva de la violencia, en su forma de acoso laboral y su tratamiento en la negociación colectiva. Como señala su autor: *“La negociación colectiva tiene una enorme importancia en la lucha contra el acoso sexual y el acoso sexista en las relaciones laborales. Después de explicar las razones de esa enorme importancia y los objetivos a alcanzar a través de la negociación colectiva, nuestro estudio analiza la situación de la negociación colectiva española desde una perspectiva histórica y un esbozo de la situación actual. Se constatan significativos avances, tanto desde una óptica cuantitativa, pues cada vez son menos los convenios sin regulación o con regulación escasa, como desde una óptica cualitativa, pues han mejorado las cláusulas negociales, aunque sigue habiendo aspectos mejorables –definiciones incorrectas de acoso sexual; escasa implantación de procedimientos informales; posibilidad de mejorar las infracciones y sanciones–”*.

Por su parte, Antonio J. Muñoz González, Abogado, Vocal de la Subcomisión de Violencia de Género del Consejo General de la Abogacía Española, nos pone al día de los temas abordados en el V Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

En la sección sobre la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre igualdad de género del año 2014, Ricardo Pedro Ron Latas, Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo y Seguridad Social, de la Universidad de la Coruña, Magistrado Suplente, Sala de lo Social del TSJ Galicia, nos da cuenta de la sentencia del Tribunal Constitucional 156/2014, de 25 de septiembre, que se ocupa de nuevo del tema de los trabajadores a tiempo parcial en el sistema de Seguridad Social español. La segunda y última de las sentencias de ese año es la número 66/2014, de 5 de mayo. En ella se resolvió un recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de marzo de 2012, que denegó la solicitud de reconocimiento de derechos económicos y administrativos a funcionaria embarazada.

Por último en el Foro de Debate el profesor Frédéric Mertens de Wilmars, Doctor en Derecho Constitucional y Profesor Asociado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia, analiza una cuestión conceptual sobre el significado de la paridad de género o la contribución al principio de equidad. En palabras del mencionado profesor: *“La controversia sobre la creación y el desarrollo de la paridad ilustra las dificultades de coexistencia entre paridad e igualdad. Concepto próximo y lejos de la igualdad, la equidad introduce una serie de medidas correctoras que contribuyan a la realización de una sociedad más justa. La paridad encaja mejor en términos de legitimidad y de legalidad bajo el principio de equidad que la igualdad”*.

**María Elósegui Itxaso**

Catedrática de Filosofía del Derecho.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.  
Directora de la Revista AEQUALITAS  
<http://intercultural.unizar.es>

# **Evolución y situación actual en España del derecho preferente de acceso a vivienda protegida de las mujeres víctimas de violencia de género**

THE RIGHT TO PREFERENTIAL ACCESS TO  
SUBSIDIZED HOUSING FOR WOMEN VICTIMS  
OF GENDER-BASED VIOLENCE:  
EVOLUTION AND CURRENT SITUATION IN SPAIN

M<sup>a</sup> NIEVES PACHECO JIMÉNEZ.

Doctora en Derecho. Profesora Contratada.

Doctora en Derecho Civil. Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM).





## RESUMEN

Atendiendo a los impactantes porcentajes de violencia de género en todo el mundo, los países vienen desarrollando medidas de prevención y protección de las mujeres víctimas de tan extendida lacra social. Sin embargo, y atendiendo a las propuestas de diferentes organismos internacionales, los Estados deben implementar sus políticas en diferentes ámbitos de actuación. En España, el artículo 28 de la LO 1/2004, de 28 de diciembre (de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género), concede un derecho de acceso prioritario a viviendas protegidas a las mujeres víctimas de violencia de género. El presente estudio analiza el conveniente desarrollo de este derecho.

**Palabras clave:** Violencia de género, mujer, derecho, acceso prioritario, vivienda protegida.

## ABSTRACT

In response to the shocking percentages of gender-based violence in the world, countries are developing prevention and protection measures to avoid such widespread social scourge. However, attending to several international agencies proposals, States must implement their policies in different fields of action. In Spain, article 28 of Act 1/2004, on 28th December, (about Measures of Comprehensive Protection Against Domestic Violence), grants the right to preferential access to subsidized housing for women victims of gender violence. Present research focuses on the adequate development of the above-mentioned right.

**Keywords:** Gender-based violence, woman, right, preferential access, subsidized housing.

1

WHO (World Health Organization): "Violence against women. The health sector responds", 2013.

2

WHO (World Health Organization): "Global and Regional Estimates of Violence against Women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence", 2013.

3

European Union Agency for Fundamental Rights (FRA): "Violence against women: an EU-wide survey", 2014.

4

Algunos de los resultados demuestran que:

■ 33% de las mujeres ha experimentado violencia física y/o sexual desde los 15 años. Ello corresponde a 62 millones de mujeres.

■ 22% de las mujeres ha experimentado violencia física y/o sexual por parte de su pareja.

■ 43% de las mujeres ha experimentado alguna forma de violencia psíquica por la actual o la anterior pareja, tales como humillación pública, forzarla a ver pornografía y amenazas de violencia.

■ 67% de las mujeres no denuncia los incidentes más serios de su pareja ni a la policía ni a otra organización.

5

(BOE núm. 313, de 19 de diciembre de 2004).

## 1. INTRODUCCIÓN

Es un hecho constatado que un gran porcentaje de las mujeres de todo el mundo sufren algún tipo de violencia en el transcurso de su vida. Según un Informe de la Organización Mundial de la Salud (OMS) sobre la Violencia y la Salud, el 30% de las mujeres de todo el mundo sufren violencia de género por parte de sus parejas, y el 35% la sufrirán, en la pareja o fuera de ella, en algún momento de sus vidas<sup>1</sup>. No obstante, algunos estudios nacionales de violencia muestran un porcentaje aún mayor, llegando incluso a situarse entre el 40 y el 70% (Australia, Canadá, Israel, Sudáfrica y Estados Unidos)<sup>2</sup>.

En Europa, un informe de la Agencia para la Defensa de los Derechos Fundamentales (FRA)<sup>3</sup> basado en entrevistas con 42.000 mujeres de la Unión Europea preguntando sus experiencias en violencia física, sexual y psicológica, incluyendo incidentes de violencia doméstica, ha arrojado preocupantes resultados sobre la extensión de los abusos sufridos por las mujeres en el hogar, en el trabajo, en público y online<sup>4</sup>.

Centrándonos en España, y según este informe, una de cada cinco españolas de más de 15 años (22%) ha sufrido violencia física o sexual, y de las víctimas, menos de una quinta parte ha denunciado a la policía la agresión más grave.

En base a estos desalentadores resultados, la FRA hace un llamamiento a los diferentes Estados para que implementen sus políticas nacionales en lo relativo a medidas para prevenir y responder a las situaciones de violencia contra las mujeres.

Pues bien, será una de las medidas adoptadas por el Estado español la que se analice en el presente trabajo, esto es, el derecho preferente de acceso a vivienda protegida, en la medida en que supone el favorecimiento de la autonomía de las mujeres víctimas de violencia de género.

## 2. EL CONCEPTO DE VIOLENCIA DE GÉNERO

Casi una década antes de la promulgación en España de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante, LOMPIVG)<sup>5</sup>, la IV Con-



ferencia Mundial sobre la Mujer (Beijing, 1995) ya reconoció que la violencia contra las mujeres suponía un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz, a la vez que menoscababa el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales.

Por su parte, la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas 2001/49, en su punto tres, definió la violencia contra la mujer como “todo acto de violencia basado en la pertenencia al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico para la mujer, así como las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad, tanto si se producen en la vida pública como en la vida privada, e incluida la violencia doméstica, los delitos cometidos por cuestiones de honor, los crímenes pasionales, las prácticas tradicionales nocivas para la mujer, incluida la mutilación genital femenina, y el matrimonio forzado”. Asimismo, afirmó que la violencia contra la mujer constituye una vio-

lación de los derechos y libertades fundamentales de ésta, menoscabando o anulando su disfrute.

La propia Exposición de Motivos de la LOMPIVG señala que la violencia de género “se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad”<sup>6</sup>. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión”. Es el artículo uno el que establece el ámbito objetivo de la referida ley: “*violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia*”<sup>7</sup>. Se trata, pues, frente a las definiciones anteriores, de una concepción limitada de la violencia de género: aquella ejercitada por el hombre contra la mu-



6

Según MARTÍN BERNAL, “no existe una única manera y excluyente de ser mujer y de ser hombre, sino mil maneras diversas de serlo en nuestra sociedad en función de múltiples variables concurrentes o no, y no sólo del sexo de la persona, sino también del grupo social en que se integre o no, de su edad, de su ideología incluso, de sus creencias, de su raza, de su capital cultural, de su estatus socio-económico, de su orientación sexual, de su propio estilo de vida y en definitiva de sus maneras y de «hacer» el mundo o su mundo al menos, y las relaciones con los seres humanos”. (MARTÍN BERNAL, J. M.: “Causas y concausas de la violencia de género”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 766/2008).

7

Vid. STS (Sala de lo Penal) 24 jun. 2000 (RJ 2000, 5792): En su Fundamento de Derecho Cuarto reconoce la importancia que la violencia doméstica tiene en la sociedad; violencia penalizada por el artículo 153 del Código Penal. Asimismo, señala cómo la LO 14/1999, de 9 de junio, que modificó el Código Penal en materia de protección a las víctimas de malos tratos, amplía la acción típica, que inicialmente quedaba reducida a la física y ahora se extiende también a la violencia psíquica. (Vid. STS –Sala de lo Penal– 21 dic. 2001 [RJ 2002, 1552]: Se entiende por violencia psíquica “la creación de una situación estresante y destructiva cargada de inestabilidad que no permite a la persona sometida a la misma el libre desarrollo de su personalidad”; en definitiva, el acoso, la tensión y el temor creados deliberadamente por un miembro del entorno familiar o afectivo sobre aquél que percibe más débil).

Vid. STS (Sala de lo Penal) 25 ene. 2008 (RJ 2008, 1563): Fundamento de Derecho Cuarto: “Ha de concurrir, pues, una intencionalidad en el actuar del sujeto activo del delito, que se puede condensar en la expresión actuar en posición de dominio del hombre frente a la mujer para que el hecho merezca la consideración de violencia de género, y en consecuencia, la atribución competencial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”.

Vid. STC (Pleno) 14 may. 2008 (RTC 2008, 59): Entiende que el artículo 1 de la LO 1/2004 “(...) presupone así un sujeto activo hombre y un sujeto pasivo mujer, y exige además una relación, actual o pasada, conyugal o de afectividad análoga. Este elemento relacional no añade nada significativo a la discriminación por sexo porque tal relación es concebible también en sujetos homosexuales, en particular tras la entrada en vigor de la Ley 13/2005, de 1 de julio”.

En relación a esta afirmación, vid. GARCÍA ABURUZA, M<sup>a</sup> P.: “La violencia doméstica desde el ámbito civil”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2009: “la protección de la mujer (o de cualquier otro sujeto) no debe implicar la desprotección o perjuicio de otro en la misma situación tutelable. Entiendo que lo que aquí se debe combatir es un especial tipo de violencia, y no tanto a un determinado sujeto activo de la misma, más cuando también los tiempos han evolucionado y puede haber diversos sujetos potenciales víctimas de malos tratos”.





jer dentro de las relaciones de pareja. La violencia de género a la que alude “*comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad*”<sup>8</sup>.

Tras la ratificación por España del Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (Estambul, 11 de

mayo de 2011)<sup>9</sup> en junio de 2014, deben tenerse en cuenta las definiciones que ofrece el art. 3 del citado Convenio. Así:

“**a** Por «*violencia contra la mujer*» se deberá entender una violación de los derechos humanos y una forma de discriminación contra las mujeres, y se designarán todos los actos de violencia basados en el género que implican o pueden implicar para las mujeres daños o sufrimientos de naturaleza física, sexual, psicológica o económica, incluidas las amenazas de realizar dichos actos, la coacción o la privación arbitraria de libertad, en la vida pública o privada;

**b** Por «*violencia doméstica*» se entenderán todos los actos de violencia física, sexual, psicológica o económica que se producen en la familia o en el hogar o entre cónyuges o parejas de hecho antiguos o actuales, independientemente de que el autor del delito comparta o haya compartido el mismo domicilio que la víctima;

**c** Por «*género*» se entenderán los papeles, comportamientos, actividades y atribuciones socialmente construidos que una sociedad concreta considera propios de mujeres o de hombres;

**d** Por «*violencia contra la mujer por razones de género*» se entenderá toda violencia contra una mujer porque es una mujer o que afecte a las mujeres de manera desproporcionada;

**e** Por «*víctima*» se entenderá toda persona física que esté sometida a los comportamientos especificados en los apartados a y b;

**f** El término «*mujer*» incluye a las niñas menores de 18 años”.

### 3. CONTEXTUALIZACIÓN DE LA VIOLENCIA DE GÉNERO EN ESPAÑA: EVOLUCIÓN HASTA LA LO 1/2004 (LOMPIVG)

En España, los primeros datos estadísticos sobre violencia doméstica aparecieron en 1984, con la publicación por el Ministerio del Interior

de las cifras relativas a denuncias por malos tratos en las comisarías de la Policía Nacional<sup>10</sup>. Ese mismo año se crea la primera Casa de Acogida para mujeres maltratadas. Dos años después, el 5 de noviembre de 1986, la Comisión de Derechos Humanos del Senado crea la Ponencia de Investigación de Malos Tratos de Mujeres, que elaboró un informe sobre el tema en 1989<sup>11</sup>.

La promulgación de la LOMPIVG, supuso un hito importante en el ordenamiento jurídico español, tras años de reformas legales que comienzan con el Primer Plan de Acción contra la Violencia Doméstica (1998-2001)<sup>12</sup>, cuyos cometidos principales eran garantizar la protección de las mujeres maltratadas, mejorar los mecanismos de asesoramiento y apoyo a las víctimas y sensibilizar a la sociedad sobre la gravedad del problema. En el año 2001, el Gobierno español presentó el Segundo Plan de Acción contra la Violencia Doméstica (2001-2004), cuyas actuaciones se articulaban en cuatro grandes áreas: **1** medidas preventivas, de sensibilización, de formación y de coordinación; **2** medidas legislativas y procedimentales; **3** medidas asistenciales y de intervención social; **4** investigación<sup>13</sup>.

Sin embargo, y a pesar de las reformas referenciadas, la complejidad del problema, el conocimiento de numerosos casos de agresiones a mujeres por sus parejas y los constatados defectos de coordinación entre las instituciones, determinaron que numerosos colectivos de mujeres reclamaran una ley integral que cumpliera con una serie de presupuestos: **a** entendiera la violencia contra la mujer en el ámbito familiar como una manifestación de la “violencia de género”; **b** realizara un diagnóstico de las causas de esta violencia, y las medidas legales necesarias para atajarlas; **c** sistematizara y mejorara la coordinación institucional de los distintos profesionales que tratan a las víctimas, atribuyendo a un solo juez las

8

PACHECO JIMÉNEZ, M<sup>a</sup> N.: “El derecho preferente de acceso a vivienda protegida de las mujeres víctimas de violencia de género. Especial referencia a su regulación en Castilla-La Mancha”, en ZURILLA CARIÑANA, M<sup>a</sup> A. y DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup> P. (Coords.) et al: *Violencia contra las mujeres. Un enfoque jurídico*, SEPTÉM, 2011, pp. 92 y 93.

9

(Instrumento de ratificación publicado en BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014; firma del Convenio, 11 de mayo de 2011; manifestación del consentimiento, 10 de abril de 2014).

10

GUTIÉRREZ ROMERO, F. M.: “La nueva Ley de Violencia de Género: aspectos prácticos y sustantivos”, en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, año 59, n<sup>o</sup> 1990, 2005, p. 2295.

11

PACHECO JIMÉNEZ, M<sup>a</sup> N., *op. cit.*, p. 90.

12

En desarrollo de dicho Plan se aprobó la LO 14/1999, de 9 de junio, de modificación del Código Penal de 1995, en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, penalizando la violencia psíquica habitual sobre personas próximas.

13

Dentro del marco de este Plan y del de Seguridad Ciudadana, fueron aprobadas, entre otras, las siguientes leyes: Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las víctimas de la violencia doméstica (BOE núm. 183, de 1 de agosto de 2003); LO 11/2003, de 29 de septiembre, de medidas concretas en materia de seguridad ciudadana, violencia doméstica, e integración social de los extranjeros (BOE núm. 234, de 30 de septiembre de 2003); y LO 13/2003, de 24 de octubre, de reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal en materia de prisión provisional (BOE núm. 257, de 27 de octubre de 2003).



medidas civiles<sup>14</sup> y penales, tanto en fase preventiva como a lo largo del proceso<sup>15</sup>.

La LOMPIVG se caracteriza por dispensar un amparo pleno y multidisciplinar a las mujeres víctimas de violencia de género<sup>16</sup>, articulándose sobre un conjunto de medidas de naturaleza penal, civil y judicial, pero también sobre otras de ayuda institucional que configuran todo un sistema normativo de asistencia a la víctima de carácter jurídico, económico, social, laboral y administrativo<sup>17</sup>. Lo deseable sería que, precisamente por esta intervención de los poderes públicos, se posibilitase la autonomía económica y la necesaria independencia de las mujeres maltratadas para abordar un futuro exento de la situación de estrés, inestabilidad y violencia que venían soportando.

Con la finalidad de solventar las dificultades interpretativas que puede suscitar la aplicación de la mencionada Ley, sobre todo por el carácter integral de la protección dispensada a las víctimas de violencia de género, la Instrucción de la Fiscalía General del Estado 2/2005, sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género, concretamente en su apartado II.b), “Presupuestos que deben concurrir para que el Ministerio Fiscal entienda acreditada la condición de víctima de violencia de género”, dispone que para que los actos de violencia sobre la mujer incidan en el ámbito de la LOMPIVG y puedan reputarse “violencia de género”, es preciso que tengan, en todo caso, a una mujer como sujeto pasivo, a un hombre como sujeto activo, y que entre ambos exista o haya existido una relación matrimonial o relación similar de afectividad, aun sin convivencia.

Concluyendo, la LOMPIVG opta por una definición de la violencia de género que parte de entender, como dato objetivo, que los actos de violencia que ejerce el hombre sobre la mujer con ocasión de una relación afectiva de pareja constituyen actos de poder y superioridad

frente a ella, con independencia de cuál sea la motivación o la intencionalidad del agresor, a diferencia de la redacción originaria del Anteproyecto de Ley, donde se incluían referencias a la intención finalista del agresor (“mantener la discriminación, la desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres”); referencias que posteriormente fueron eliminadas por la dificultad práctica de probar ese elemento intencional<sup>18</sup>.

#### 4. PRIORIDAD EN EL ACCESO A LA VIVIENDA DE LAS MUJERES VÍCTIMAS DE VIOLENCIA DE GÉNERO ATENDIENDO A LA NORMATIVA ESTATAL

##### 4.1

##### Contextualización.

Los instrumentos jurídicos internacionales suelen señalar tres ámbitos de intervención en materia de violencia de género<sup>19</sup>, a saber:

- 1** La prevención de la violencia intrafamiliar, que abarca medidas referidas a la sensibilización de la ciudadanía y de los profesionales; medidas en el ámbito educativo; medidas en la publicidad y medios de comunicación; así como en el ámbito sanitario (detección precoz).
- 2** La represión de las conductas violentas cuando éstas hayan tenido lugar, que lleva consigo la intervención del sistema penal.
- 3** La protección de las víctimas, que se refiere a medidas de asistencia (itinerario recepción/asistencia/inserción), tanto urgente como continuada (integral y multidisciplinar); aunque también a medidas sobre seguridad de la personas y bienes de la víctima.

En este último ámbito de intervención se engloba la medida objeto del presente estudio: la prioridad en el acceso a viviendas protegidas de las mujeres víctimas de violencia de género (artículo 28 LO 1/2004). Esta disposición es manifestación de uno de los principios rectores de la

##### 14

El Registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica, que establece un sistema de coordinación y comunicación de órdenes de protección entre los juzgados y centros, unidades, organismos e instituciones competentes, proporciona al juez criterios para resolver las medidas civiles que han de regular la separación, el divorcio o las relaciones con los hijos.

##### 15

MONTALBÁN HUERTAS, I.: “La Ley Integral contra la violencia de género 1/2004 como instrumento normativo. Balance de un año en el ámbito judicial”, en GARCÍA ORTIZ, L., LÓPEZ ANGUITA, B. et al: *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, IV-2006, p. 27.

##### 16

No obstante, pese a su genérica denominación, la LOMPIVG no contiene todas las manifestaciones de violencia de género (siendo éste un concepto más amplio que engloba todas las formas de violencia contra la mujer por razón de su sexo, en la familia y en la sociedad), ni siquiera toda la violencia intrafamiliar contra la mujer. (DELGADO MARTÍN, J.: *Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género: Comentarios, jurisprudencia, instrumentos internacionales, esquemas explicativos, normativa complementaria*, primera edición, COLEX, Madrid, 2007, pp. 358 y 359).

##### 17

En este sentido, *vid.*: MONTALBÁN HUERTAS, I., *op. cit.*, p. 29. DELGADO MARTÍN, J., *op. cit.*, p. 355.

##### 18

DELGADO MARTÍN, J., *op. cit.*, p. 364. En el mismo sentido, *vid.* TASENDE CALVO, J. J.: “Aspectos civiles de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 664/2005.

##### 19

DELGADO MARTÍN, J., *op. cit.*, p. 25.

Ley: “Consagrar derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, exigibles ante las Administraciones Públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto” (artículo 2.b). Igualmente, obedece al ánimo de protección continuada de la mujer maltratada, en la medida en que es considerada como miembro de un colectivo prioritario a la hora de acceder a viviendas de protección pública, posibilitándoles así un recurso de gran importancia, como es una vivienda propia, alejada de su maltratador, para salir del acuciante





problema de la violencia y poder rehacer su vida y abordar su futuro en unas condiciones dignas<sup>20</sup>.

#### 4.2

El artículo 28 LOMPIVG y el artículo 47 CE<sup>21</sup>.

El artículo 28 LOMPIVG preceptúa: “Las mujeres víctimas de violencia de género serán consideradas colectivos prioritarios en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores, en los términos

que determine la legislación aplicable”. En consonancia con éste, la Disposición Adicional Decimoquinta de la misma Ley establece que “mediante convenios con las Administraciones competentes, el Gobierno podrá promover procesos específicos de adjudicación de viviendas protegidas a las víctimas de violencia de género”.

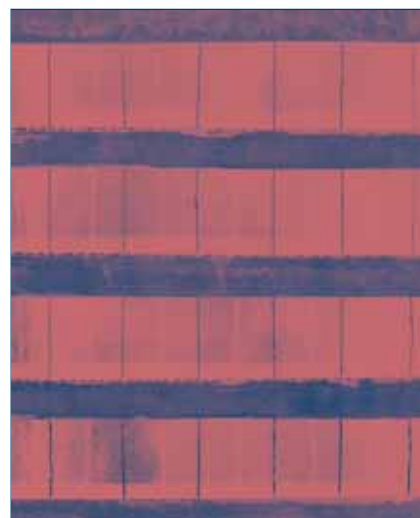
Este artículo está estrechamente relacionado con el derecho a la vivienda recogido en nuestra Constitución (artículo 47)<sup>22</sup>. Contiene éste un mandato que ha de informar la actuación de todos los poderes públicos, obligándolos, por un lado, al despliegue de la correspondiente acción administrativa prestacional; y por otro lado, a desarrollar la acción normativa que resulte necesaria para asegurar el cumplimiento del meritado mandato constitucional<sup>23</sup>. Evidentemente, la finalidad perseguida por el régimen de viviendas protegidas se encuentra directamente vinculada a la efectividad del derecho a disfrutar de la vivienda digna y adecuada que postula el artículo 47 CE.

Teniendo en cuenta la dimensión económica de la vivienda, el artículo 149.1.13<sup>a</sup> CE –legitimación estatal para intervenir en las bases y coordinación de la planificación general de la actividad económica– y el artículo 149.1.11<sup>a</sup> CE –legitimación estatal para intervenir en la ordenación del crédito– confieren sendos títulos competenciales al Estado para definir una política de vivienda que establezca actuaciones protegibles y fórmulas de financiación, siempre que lo haga con cargo a los presupuestos generales del Estado<sup>24</sup>.

#### 4.3

El RD 801/2005:  
Plan Estatal de Vivienda  
2005-2008.

Con anterioridad al RD 801/2005, de 1 de julio, la Orden PRE/525/2005, de 7 de marzo, que da publicidad al Acuerdo de Consejo de Ministros por el que se adoptan medidas para favorecer la igualdad entre mujeres y hombres<sup>25</sup>, acoge un conjunto



importante de medidas para avanzar en las distintas líneas de actuación que contribuyen día a día a que disminuya la desigualdad en todos los ámbitos de la vida cotidiana. Concretamente, su apartado 8 (“Lucha contra la violencia de género”), número 6, dispone: “Se acuerda que el Plan de Vivienda, que se aprobará próximamente, incluya criterios de adjudicación que prevean la atribución de viviendas protegidas a mujeres que hayan sufrido violencia de género, así como a las familias monoparentales”.

Atendiendo a esa previsión, el RD 801/2005, de 1 de julio, aprueba el Plan Estatal 2005-2008<sup>26</sup>, primer plan de vivienda tras la promulgación de la LO 1/2004, con la finalidad de favorecer el acceso a los ciudadanos a una vivienda asequible que constituya su residencia habitual y permanente cuando no puedan satisfacer, mediante un esfuerzo razonable, sus necesidades de una vivienda adecuada, accesible, de calidad y sostenible en una ciudad habitable que permita el ejercicio de su derechos de ciudadanía. Su propia Exposición de Motivos señala que, “aunque el Plan tiene un alcance universal, se dirige específicamente a aquellos colectivos con mayores dificultades para acceder a una vivienda digna”, teniendo en cuenta de modo especial a aquellos grupos sociales que tienen necesidades concretas por sus circunstancias personales, como es el caso de las mujeres víctimas de la violencia de género<sup>27</sup>.

#### 20

PACHECO JIMÉNEZ, M<sup>a</sup> N., *op. cit.*, p. 95.

#### 21

PACHECO JIMÉNEZ, M<sup>a</sup> N., *op. cit.*, pp. 96-98.

#### 22

Artículo 47 CE: “Todos los españoles tienen derecho a disfrutar de una vivienda digna y adecuada. Los poderes públicos promoverán las condiciones necesarias y establecerán las normas pertinentes para hacer efectivo este derecho, regulando la utilización del suelo de acuerdo con el interés general para impedir la especulación”.

PACHECO JIMÉNEZ, M<sup>a</sup> N. y SALES PALARÉS, L.: “El derecho a la vivienda: del reconocimiento constitucional a la realización efectiva. Los cambios del siglo XXI”, en *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm. 25, 2011.

#### 23

SANCHA BECH, A. M<sup>a</sup> et al: *Guía práctica de la vivienda protegida en España*, La Ley, Madrid, 2010, p. 19.

#### 24

Por tanto, el ejercicio de competencias estatales ajenas al gasto o a la subvención sólo se justificaría en aquellos casos en que, por razón de la materia sobre la que opera dicho gasto o subvención, la Constitución, o, en su caso, los Estatutos de Autonomía, hayan reservado al Estado la titularidad de tales competencias sobre la materia subvencionada. Fundamento Jurídico 2º de la STC 17 mar. 1995 (RTC 1995,59).

#### 25

(BOE núm. 57, de 8 de marzo de 2005).

#### 26

(BOE núm. 166, de 13 de julio de 2005).

#### 27

El artículo 3, apartado d), del RD 801/2005 considera beneficiarios con derecho a protección preferente a las víctimas de la violencia de género. Igualmente, su Capítulo II, denominado “Acceso a los ciudadanos a viviendas en arrendamiento”, recoge las condiciones que deben reunir los inquilinos, dotando de un trato preferencial al colectivo de las víctimas de violencia de género, entre otros.

Por último, en lo referente a las viviendas protegidas de nueva construcción, la condición de víctima de violencia de género de uno de los integrantes de la unidad familiar generará la opción de beneficiarse de una ayuda estatal directa a la entrada (artículo 25).



En relación con la vivienda y residencia de las víctimas de violencia de género, e independientemente de otros niveles de protección ya existentes como son los centros de urgencia, las casas de acogida y los pisos tutelados (todos ellos medidas de carácter temporal destinadas a otorgar un amparo urgente a la víctima), y los alojamientos provisionales gratuitos (utilizados tras la estancia en centros de acogida o similares y finalizando la permanencia en ellos cuando a la mujer víctima de violencia de género se le entregue una vivienda de protección oficial o sus circunstancias económicas cambien)<sup>28</sup>, el referenciado RD contempla un nivel más<sup>29</sup>, como son las viviendas en arrendamiento y las viviendas protegidas, teniendo trato preferencial en su acceso las víctimas de violencia de género.

#### 44

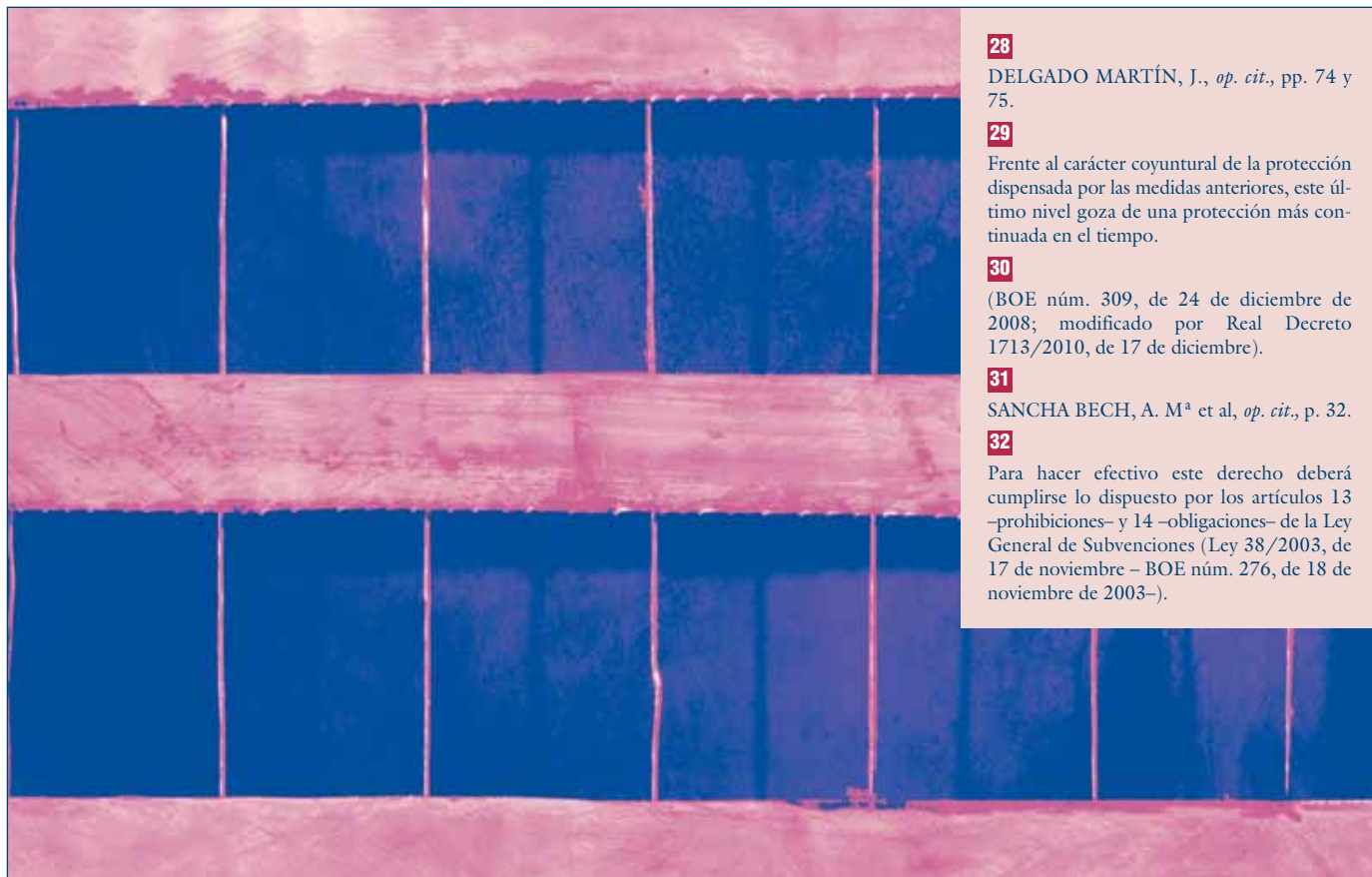
#### El RD 2066/2008: Plan Estatal de Vivienda 2009-2012.

El Plan Estatal de Vivienda y Rehabilitación 2009-2012, regulado por el RD 2066/2008, de 12 de di-

ciembre<sup>30</sup>, nace con una doble perspectiva: desde un punto de vista estructural, pretende establecer las bases estables de referencia a largo plazo de los instrumentos de política de vivienda dirigidos a mejorar el acceso y uso de la vivienda a los ciudadanos con dificultades; desde un punto de vista coyuntural, aborda la finalidad concreta en la que se halla inmerso el ciclo de la vivienda, exigiendo, por un lado, medidas para evitar un mayor deterioro de la situación y, favoreciendo, por otro lado, la asignación eficiente de los recursos, destinando la producción sobrante de viviendas a cubrir las necesidades de la población<sup>31</sup>. Así pues, entre los objetivos políticos del Plan, se encuentra el de “alentar la participación e implicación de los ayuntamientos en el Plan de Vivienda, contribuyendo, entre otros aspectos, con la oferta de suelos dotacionales para la construcción de alojamientos para colectivos específicos y especialmente vulnerables”, entre los que se encontrarían las mujeres víctimas de violencia de género.

El artículo 2 del RD 2066/2008 señala, entre las actuaciones protegidas que podrán acogerse a los beneficios del Plan, la siguiente: La promoción de viviendas protegidas de nueva construcción, o procedentes de la rehabilitación, destinadas a la venta, el uso propio o el arrendamiento, incluidas, en este último supuesto, las promovidas en régimen de derecho de superficie o de concesión administrativa, así como la promoción de alojamientos protegidos para grupos especialmente vulnerables y otros grupos específicos.

Entre los beneficiarios de las ayudas del Plan, con derecho a protección preferente, se encuentran las mujeres víctimas de la violencia de género (artículo 1.2 e) RD)<sup>32</sup>, optando a viviendas protegidas para alquiler (artículos 22 y ss RD) o venta (artículos 32 y ss RD) y a alojamientos específicos (artículos 35 y ss RD). Con esta disposición se hace aplicable en la práctica lo preceptuado por el artículo 28 LO 1/2004.



#### 28

DELGADO MARTÍN, J., *op. cit.*, pp. 74 y 75.

#### 29

Frente al carácter coyuntural de la protección dispensada por las medidas anteriores, este último nivel goza de una protección más continuada en el tiempo.

#### 30

(BOE núm. 309, de 24 de diciembre de 2008; modificado por Real Decreto 1713/2010, de 17 de diciembre).

#### 31

SANCHA BECH, A. M<sup>a</sup> et al, *op. cit.*, p. 32.

#### 32

Para hacer efectivo este derecho deberá cumplirse lo dispuesto por los artículos 13 –prohibiciones– y 14 –obligaciones– de la Ley General de Subvenciones (Ley 38/2003, de 17 de noviembre – BOE núm. 276, de 18 de noviembre de 2003–).





**4.5**

**El RD 233/2013, de 5 Abril : Plan Estatal 2013-2016 de Fomento del alquiler de vivienda, la rehabilitación edificatoria y la regeneración y renovación urbanas.**

La propia Exposición de Motivos del RD 233/2013, de 5 de abril<sup>33</sup>, que aprueba el Plan Estatal 2013-2016, contextualiza su necesidad dentro de la crisis económico-financiera que afecta a nuestro país, manifestándose con especial gravedad en el sector de la vivienda. El stock de vivienda acabada, nueva y sin vender; las dificultades económicas de los ciudadanos, especialmente los sectores más vulnerables; y la restricción de la financiación por las entidades crediticias, ha llevado a “reorientar las políticas en esta materia”, aconsejando un cambio de modelo. Así, este Plan pone especial atención en el fomento del alquiler, promoviendo ayudas “más equitativas que otros programas anteriores y que lleguen a quienes realmente las precisan”.

Según su artículo 1, “*las ayudas previstas en el presente Plan Estatal consisten en subsidiaciones de préstamos convenidos y subvenciones orientadas a fomentar el acceso a la vivienda en régimen de alquiler a sectores con dificultades económicas...*”.

Su artículo 6 señala a los beneficiarios de dichas ayudas, estableciendo su apartado 4 que “*el órgano competente de la Comunidad Autónoma o Ciudades de Ceuta y Melilla reconocerá las ayudas que se regulan en los programas de este Real Decreto, teniendo en cuenta los sectores preferentes definidos en la legislación específica, que en cada caso les resulte de apli-*

*cación*”. Y, de conformidad con su Anexo I, deben entenderse dentro de estos “sectores preferentes”, las “*mujeres víctimas de violencia de género: en virtud de lo establecido en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*”.

Esta normativa de ámbito estatal servirá de base a la regulación autonómica sobre los consiguientes Planes de fomento del alquiler.

**4.6**

**Instrumento de ratificación del convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (Estambul, 11 de mayo de 2011).**

El Convenio del Consejo de Europa sobre Prevención y Lucha contra la Violencia contra la Mujer y la Violencia Doméstica (Estambul, 11 de mayo de 2011)<sup>34</sup>, a través de la ratificación por el Estado español, entra en vigor para España el 1 de agosto de 2014.

El Preámbulo del citado Convenio contiene señalados reconocimientos: “...que la violencia contra la mujer es una manifestación de desequilibrio histórico entre la mujer y el hombre que ha llevado a la dominación y a la discriminación de la mujer por el hombre, privando así a la mujer de su plena emancipación”; “...que la naturaleza estructural de la violencia contra la mujer está basada en el género, y que la violencia contra la mujer es uno de los mecanismos sociales cruciales por los que se mantiene a las mujeres en una posición de subordinación con respecto a los hombres”; “...que las mujeres y niñas están más expuestas que los hombres a un riesgo elevado de violencia basada en el género”; “...que la violencia doméstica afecta a las mujeres de manera desproporcionada y que los hombres pueden ser también víctimas de violencia doméstica”.

En base a ello, el art. 1 del Convenio presenta los siguientes objetivos:

- a** Proteger a las mujeres contra todas las formas de violencia, y prevenir, perseguir y eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.
- b** Contribuir a eliminar toda forma de discriminación contra la mujer y promover la igualdad real entre mujeres y hombres, incluyendo el empoderamiento de las mujeres.
- c** Concebir un marco global, políticas y medidas de protección y asistencia a todas las víctimas de violencia contra la mujer y la violencia doméstica.
- d** Promover la cooperación internacional para eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.
- e** Apoyar y ayudar a las organizaciones y las fuerzas y cuerpos de seguridad para cooperar de manera eficaz para adoptar un enfoque integrado con vistas a eliminar la violencia contra la mujer y la violencia doméstica.

Para su consecución, a lo largo del Convenio se contemplan varias medidas:

- 1** Políticas nacionales efectivas, globales y coordinadas en materia de prevención, sensibilización, educación, información, formación de profesionales, protección y apoyo a las víctimas.
- 2** Dotación de recursos financieros y humanos para hacer efectivas las referidas políticas.
- 3** Recogida de datos estadísticos detallados, a intervalos regulares, sobre los asuntos relativos a todas las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio.
- 4** Fomento de la investigación sobre las formas de violencia incluidas en el ámbito de aplicación del Convenio con el fin de estudiar sus causas, efectos y frecuencia, así como la eficacia de las medidas adoptadas.

**33**  
(BOE núm. 86, de 10 abril de 2013).

**34**  
(BOE núm. 137, de 6 de junio de 2014).



Si bien es cierto que el Convenio referenciado no contempla ninguna medida concreta sobre el acceso preferente a vivienda protegida, este derecho de la mujer víctima de violencia de género puede incardinarse dentro de las efectivas políticas nacionales sobre protección y apoyo, que deberán desarrollar pertinentemente este aspecto.

## 5. CONCLUSIÓN

El recorrido que realiza este artículo no constituye una mera sucesión de normas en el tiempo, sino que pone de manifiesto, por un lado, la desalentadora persistencia de la violencia de género en nuestra so-

riedad, y por otro, cómo la crisis ha recortado ayudas y recursos dirigidos a la mujer víctima de dicha violencia. Uno de los sectores más valedados por el difícil contexto económico ha sido el de la vivienda, quedando reflejado en la aplicabilidad práctica del preceptuado derecho de acceso preferente a vivienda protegida de las mujeres víctimas de violencia de género, que ha ido desdibujándose a lo largo de las subsiguientes normas (muchos desarrollos autonómicos de los diferentes Planes estatales se han visto realmente mermados en este punto). No se debe olvidar que el acceso preferente a vivienda protegida no es una disposición de

relleno en un conjunto legal, sino un derecho que supone una medida básica de apoyo y fomento de la autonomía e independencia de un colectivo vulnerable, como es el de las mujeres víctimas de violencia de género.

Por último, si es indiscutible que el Convenio de Estambul constituye una herramienta de gran valor para avanzar en la elaboración de una estrategia en Europa de lucha contra la violencia de género, lo deseable es que los legisladores nacionales europeos no desaprovechen la oportunidad brindada.

Fecha de recepción: 8/10/2014. Fecha de aceptación: 19/5/2015.

## 6. BIBLIOGRAFÍA

- DELGADO MARTÍN, J.: *Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género: Comentarios, jurisprudencia, instrumentos internacionales, esquemas explicativos, normativa complementaria*, primera edición, COLEX, Madrid, 2007, p. 25.
- European Union Agency for Fundamental Rights (FRA): “Violence against women: an EU-wide survey”, 2014.
- GARCÍA ABURUZA, M<sup>a</sup> P.: “La violencia doméstica desde el ámbito civil”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 11/2009.
- GARCÍA ORTIZ, L., LÓPEZ ANGUITA, B. et al: *La violencia de género: Ley de protección integral, implantación y estudio de la problemática de su desarrollo*, en *Cuadernos de Derecho Judicial*, IV-2006.
- GUTIÉRREZ ROMERO, F. M.: “La nueva Ley de Violencia de Género: aspectos prácticos y sustantivos”, en *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, año 59, n<sup>o</sup> 1990, 2005.
- MARTÍN BERNAL, J. M.: “Causas y con-causas de la violencia de género”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 766/2008.
- MINISTERIO DE IGUALDAD: “Informe ejecutivo: Evaluación de la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de medidas de protección integral contra la violencia de género”, julio 2008.
- MONTALBÁN HUERTAS, I.: “Malos tratos, violencia doméstica y violencia de género desde el punto de vista jurídico”, en *Fundación José Ortega y Gasset*, núm. 12, enero 2007.
- PACHECO JIMÉNEZ, M<sup>a</sup> N. y SALES PALLARÉS, L.: “El derecho a la vivienda: del reconocimiento constitucional a la realización efectiva. Los cambios del siglo XXI”, en *Revista de Derecho Privado y Constitución*, núm. 25, 2011.
- SANCHA BECH, A. M<sup>a</sup> et al: *Guía práctica de la vivienda protegida en España*, La Ley, Madrid, 2010.
- TASENDE CALVO, J. J.: “Aspectos civiles de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, en *Actualidad Jurídica Aranzadi*, núm. 664/2005.
- WHO: “Violence against women. The health sector responds”, 2013.
- WHO: “Global and Regional Estimates of Violence against Women: prevalence and health effects of intimate partner violence and non-partner sexual violence”, 2013.
- ZURILLA CARIÑANA, M<sup>a</sup> A. y DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, M<sup>a</sup> P. (Coords.) et al: *Violencia contra las mujeres. Un enfoque jurídico*, SEPTEN, 2011.



D E R E C H O   E S P A Ñ O L

AEQUALITAS 2015 (nº 36), pp. 15-24, ISSN: 1575-3379

# **A**coso sexual y sexista en la negociación colectiva: el estado de la cuestión

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA.  
Magistrado especialista de lo social.  
Tribunal Superior de Justicia de Galicia  
Doctor en Derecho / Graduado Social.



## RESUMEN

La negociación colectiva tiene una enorme importancia en la lucha contra el acoso sexual y el acoso sexista en las relaciones laborales. Después de explicar las razones de esa enorme importancia y los objetivos a alcanzar a través de la negociación colectiva, nuestro estudio analiza la situación de la negociación colectiva española desde una perspectiva histórica y un esbozo de la situación actual. Se constatan significativos avances, tanto desde una óptica cuantitativa, pues cada vez son menos los convenios sin regulación o con regulación escasa, como desde una óptica cualitativa, pues han mejorado las cláusulas negociales, aunque sigue habiendo aspectos mejorables –definiciones incorrectas de acoso sexual; escasa implantación de procedimientos informales; posibilidad de mejorar las infracciones y sanciones–.

**Palabras clave:** Acoso sexual y sexista en el empleo, negociación colectiva.

## ABSTRACT

Collective bargaining has enormous importance in the fight against sexual harassment and gender harassment in labor relations. After explaining the reasons for the enormous importance and objectives to be achieved through collective bargaining, our study analyzes the situation of the Spanish collective bargaining from a historical perspective and an outline of the current situation. Significant progress can be reported, both from a quantitative perspective, because there are fewer agreements unregulated or poorly regulated, and from a qualitative point of view, since negotiable clauses have improved, although still improvable aspects of sexual harassment –bad definitions; poor implementation of informal procedures; possibility of improving the offenses, and sanctions–.

**Keywords:** Sexual and gender harassment in employment, collective bargaining.

## 1. PODERES EMPRESARIALES, NEGOCIACIÓN COLECTIVA Y PREVENCIÓN Y SANCIÓN DEL ACOSO SEXUAL Y SEXISTA

El derecho de los trabajadores/as a un ambiente de trabajo sin acoso sexual –y, por extensión, a un ambiente de trabajo sin acoso sexista– es un derecho con un enunciado aparentemente muy sencillo. Sin embargo, el correlativo deber empresarial dirigido a su satisfacción se caracteriza por la complejidad de su estructura y de su contenido, comprendiendo tanto un aspecto de negatividad –deber de abstención– como un aspecto de positividad –deber de protección–. Por un lado, el empresario persona física y el representante legal del empresario persona jurídica deberán abstenerse de acosar sexualmente a sus trabajadores/as. Por otro lado, el empresario físico o jurídico deberá evitar que, en el ámbito de la relación laboral, se cometa acoso sexual sobre cualquier trabajador/a, lo que incluye el ejercicio de sus potestades empresariales contra sus trabajadores/as que acosen sexualmente a compañeros/as de trabajo, sean o no subordinados/as.

No resulta difícil fundamentar el deber empresarial de abstención si consideramos el acoso sexual una vulneración de derechos fundamentales, como la no discriminación por razón de sexo/género, el derecho a la integridad física y moral y el derecho a la intimidad, los cuales el/a trabajador/a ostenta en su condición de ciudadano/a y, por la circunstancia de ser trabajador/a, no pierde, de donde el empresario los deberá respetar.

Pero el deber empresarial de protección es más que una obligación de abstención, es una obligación de hacer tendente a evitar el acoso sexual, y su fundamento acaso dependa de la discusión más general sobre si el empresario asume en el ámbito de sus potestades una posición de garante de los derechos fundamentales de sus trabajadores/as. Si bien, al margen de la solución de esa discusión más general, en relación con el acoso sexual se presentan importantes matices particulares que eliminan cualquier duda sobre el fundamento de ese deber de protección. En primer lugar, porque el acoso sexual es una violencia normalmente vinculada a relaciones de poder estructurado, lo cual supone una íntima cercanía en-

tre el foco del conflicto y las potestades de dirección, que se erigen así como mecanismos idóneos –e incluso se podría decir como los más idóneos– para evitar dicha violencia.

Y, en segundo lugar, porque el acoso sexual, al comprometer la integridad física o moral, es calificable de riesgo laboral, y, con relación a estos, no ofrece duda que la deuda de seguridad obliga a un hacer. Pero los problemas surgen a la hora de concretar ese hacer respecto al acoso sexual. La prevención de riesgos laborales se ha construido sobre los daños físicos, como se comprueba examinando la profusa normativa sobre prevención de riesgos laborales en cualquier ordenamiento jurídico. Así las cosas, cuando nos enfrentamos a riesgos psicosociales causantes de daños psíquicos –es el supuesto del acoso sexual, y también del acoso sexista y del acoso moral–, las dificultades surgen doquiera: ¿Cómo se evalúan? ¿Cómo se previenen?

Importantes matices particulares que convierten al acoso sexual en un ejemplo típico, y quizás estemos ante el ejemplo más típico fuera del caso de la deuda de seguridad, de implicación de los poderes empresa-





**1**

En efecto, Teresa PÉREZ DEL RÍO / María Fernanda FERNÁNDEZ LÓPEZ / Salvador DEL REY GUANTER manifestaban, en 1993, que “la inclusión de la negociación colectiva en la ordenación de la protección contra el acoso sexual tiene una enorme importancia... (en primer lugar) desde un punto de vista simbólico, en tanto que son los propios representantes de los trabajadores y el empresario o asociación empresarial los que se comprometen en la política contra tal tipo de comportamiento, desarrollando y consolidando la conciencia social contra el mismo... (en segundo lugar) en cuanto implica una participación activa de las partes contratantes, dotando así de la legitimación típica de la autonomía colectiva a las iniciativas que en este ámbito se adopten... en tercer lugar, una característica adicional de la negociación colectiva que debe poner al servicio de la protección contra el acoso sexual es su capacidad de individualización y especificación (porque) las características de dicha protección, tales como las del procedimiento interno a establecer, dependerán de factores variables de acuerdo con las características sectoriales, geográficas y de dimensión de la empresa (y) en cuarto lugar, la flexibilidad para adaptar tal regulación a las necesidades cambiantes, también característica esencial de la negociación colectiva, es también especialmente trascendente para la protección contra el acoso sexual... perfeccionándose y corrigiéndose (la regulación convencional) de acuerdo con las ventajas y desventajas que la aplicación concreta de la misma vaya mostrando en la práctica”, *“Discriminación e igualdad en la negociación colectiva”*, Instituto de la Mujer, Madrid, 1993, páginas 291 y 292, *passim*.

Una opinión que recogí en *“El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual”*, Editorial Comares, Granada, 1996, páginas 275 y 276. Y que también recogió Dolores DE LA FUENTE VÁZQUEZ en *“Acoso sexual”*, dentro de *“La discriminación por razón de sexo en la negociación colectiva”*, coordinado por Teresa PÉREZ DEL RÍO, Instituto de la Mujer, Madrid, 1999, página 253.

**2**

Después de recoger las opiniones anteriores, Juan Antonio ALTÉS TÁRREGA concluía, en 2002, que “la configuración del acoso sexual en el trabajo como un derecho de protección del trabajador frente al empresario hace casi imprescindible que el mismo se regule a través de la negociación colectiva delimitando los conceptos, tipificándolos dentro del cuadro de faltas y estableciendo las oportunas sanciones”, *“El acoso sexual en el trabajo”*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 2002, página 139.

**3**

Una interesante guía sobre cláusulas negociales modelo antiacoso sexual y antiacoso moral por razón de género es la elaborada por María Jesús VILCHES ARRIBAS / Marta HERNÁNDEZ CANOSA / Teresa PÉREZ DEL RÍO, *“Guía de criterios y cláusulas para el tratamiento del acoso sexual y moral por razón de género en la negociación colectiva”*, Consejería de Trabajo de la Comunidad de Madrid, Madrid, 2003.

riales en la tutela de un derecho de los trabajadores/as. Pero, al mismo tiempo, nos encontramos con dificultades de determinación del contenido del deber de protección, aunque, hablando en términos de generalidad, es evidente que una parte de su contenido es preventiva, y otra parte es sancionadora.

Comprendida la complejidad de la estructura y del contenido del deber empresarial dirigido a la satisfacción del derecho de los trabajadores/as a un ambiente de trabajo sin acoso sexual, se entenderá de inmediato el importante papel de la negociación colectiva en la prevención y en la sanción del acoso sexual, y ello es así desde distintas perspectivas:

**a**

Porque la negociación colectiva permite acometer una regulación más detallada del acoso sexual que la ley –eficacia reguladora–, posibilitando la prevención de las conductas de acoso sexual, ordenando el conflicto si aparece en la realidad, y facilitando la sanción del acoso sexual.

**b**

Porque la negociación colectiva permite adecuar las exigencias legales a las realidades empresariales –eficacia individualizadora–.

**c**

Porque la negociación colectiva acerca la norma legal a todos los sujetos implicados en las relaciones laborales –eficacia pedagógica–.

**d**

Porque la intervención de la negociación colectiva refuerza el rechazo a las conductas de acoso sexual –eficacia legitimadora–.

**e**

Porque la negociación colectiva, respecto a la contratación individual, sitúa a los/as trabajadores/as en una posición más equilibrada con respecto a la empresa, posibilitando el establecimiento de condiciones en el ejercicio de los poderes empresariales –eficacia compensadora–.

De este modo, la eficacia de las medidas de prevención y de sanción del acoso sexual se incrementa si se han acordado en la negociación colectiva, lo cual nos ratifica en el importante papel de la negociación colectiva en la lucha contra el acoso sexual –e igualmente por extensión en la lucha contra el acoso por razón de sexo–, y en ello ha insistido toda la doctrina científica –incluyendo a quien esto escribe– que ha analizado esta cuestión, desde los primeros estudios donde se destacaba “la enorme importancia” de la negociación colectiva hasta los estudios más modernos que consideran “casi imprescindible” la regulación a través de la negociación colectiva<sup>1</sup> a la vista de la configuración del acoso sexual en el trabajo como “derecho de protección del trabajador frente al empresario”<sup>2</sup>.

## 2. OBJETIVOS DE LA REGULACIÓN NEGOCIAL DEL ACOSO SEXUAL Y SEXISTA

Siguiendo en especial las orientaciones de la Recomendación de 27 de noviembre de 1991 de la Comisión de las Comunidades Europeas, relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, y las exigencias especificadas en los artículos 48 y 62 de la LOIEMH, la negociación colectiva debe alcanzar los siguientes objetivos para conseguir, a través de las cláusulas oportunas<sup>3</sup>, una regulación completa del acoso sexual y, como una lógica extensión, del acoso sexista:

**1<sup>a</sup>** La inclusión de una definición de acoso sexual y de acoso sexista que sea lo suficientemente amplia para recoger la variedad de supuestos y que expresamente comprenda tanto el chantaje sexual como el acoso ambiental, siendo conveniente incluir un elenco de ejemplos de acoso.

**2<sup>a</sup>** Una declaración de principios, que se puede contener en el propio texto del convenio colectivo, garantizando el compromiso de la



empresa y de sus directivos de tolerancia cero en el trato del acoso sexual y sexista.

**3ª** La integración del acoso sexual y del acoso sexista dentro de las medidas de salud laboral, fomentando la mejora en la prevención del acoso como medida de erradicación preferente sobre las medidas sancionadoras.

**4ª** El establecimiento de un procedimiento informal de solución que evite de raíz actos no deseados sin necesidad de acudir a procedimientos formales de sanción disciplinaria. Para la tramitación de las quejas, sería conveniente instaurar la figura del asesor –o mejor asesor– confidencial.

**5ª** La adecuada regulación del procedimiento sancionador, evitando formalismos innecesarios y garantizando celeridad y confidencialidad, debiéndose establecer la participación de representantes de trabajadores/as, y, en caso de estar instauradas, de comisiones para la igualdad de trato.

**6ª** La tipificación de infracciones disciplinarias, y sus correspondientes sanciones, considerando el principio de proporcionalidad, debiendo valorar que, si siempre se califica como muy grave, los comportamientos que no sean muy graves tenderán a quedarse impunes.

**7ª** El reconocimiento de una garantía de indemnidad a favor de quienes denuncien conductas de acoso sexual o sexista y, en general, de cualquier persona que intervenga en un procedimiento formal o informal.

**8ª** El compromiso del empleado y de los agentes sociales en la formación de los intervinientes en las relaciones laborales, correspondiendo especialmente al empleador formar a sus directivos, y a los sindicatos formar a sus afiliados, especialmente si son representantes del personal.

### 3. EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA NEGOCIACIÓN COLECTIVA ESPAÑOLA

Tanto con carácter general como especialmente cuando se habla de negociación colectiva, la lucha contra el acoso sexual –y, por extensión, el acoso sexista– ha partido de la nada –es decir, de la tolerancia social de la conducta–, ha seguido un camino lento –al enfrentarse a muchas resistencias ideológicas–, y aún no ha concluido en la inexorable dirección de dignidad de las personas –única dirección posible hablando de derechos fundamentales–. Así es que la negociación colectiva desconocía el fenómeno con anterioridad a la Ley 3/1989, de 3 de marzo, que –como es sabido– modificó el artículo 4.2.e) del ET para reconocer el derecho a la protección de los trabajadores/as frente al acoso sexual. Desde entonces, la negociación colectiva comenzó a contemplar muy tímidamente el acoso sexual. Los primeros estudios realizados pusieron en evidencia tanto esas pioneras regulaciones como sobre todo las importantes carencias. Un estudio de los convenios colectivos de 1991 y 1992, hasta mayo inclusive, de los convenios colectivos publicados en el BOE, destacaba <sup>4</sup> que “(su) inmensa mayoría... no hacen referencia en forma alguna al tema del acoso sexual”, lo cual obligaba a canalizar la sanción del acoso sexual a través de otras conductas, y muy especialmente el abuso de autoridad, cuyas regulaciones “son relevantes para el acoso sexual”. También se destacaba “la dificultad de la negociación colectiva para desarrollar un papel innovador respecto a la normativa estatal... solo cuando la normativa estatal se ha pronunciado al respecto expresamente en 1989, algunos convenios han comenzado lentamente a recoger casi miméticamente la fórmula legal”. De este modo, se decía entonces “ni se define con mayor precisión qué ha de entenderse exactamente por acoso sexual ni, sobre todo, se establecen unas vías específicas para la protección al respecto”.

Algún tiempo después, quien esto escribe analizó los convenios colectivos de sector estatal desde 1990 hasta 1994, con un resultado semejante al recién expuesto. De entrada los convenios colectivos sin contemplación específica del acoso sexual eran la mayoría. Y en los que sí se hacía esa contemplación específica, se apreciaban, en primer lugar, importantes divergencias tanto en la definición de acoso sexual, que algunos convenios parecían limitar al chantaje sexual, mientras otros abarcaban el acoso ambiental, como en la sanción, que algunos convenios ceñían a la muy grave, mientras solo uno permitía una gradación más amplia, y, en segundo lugar, ostensibles lagunas de regulación porque ningún convenio establecía medidas de prevención, y solo uno se refería a la protección frente a represalias. Por ello, concluíamos que “el panorama no es excesivamente halagüeño, pero, muy probablemente, ha de mejorar en un futuro próximo, en cuanto los sindicatos se conciencien del problema y los empresarios verifiquen la trascendencia de sus responsabilidades” <sup>5</sup>.

Otro estudio posterior, realizado en 1999 sobre 97 convenios colectivos y 5 laudos arbitrales <sup>6</sup>, concluía que, “aún cuando se va incrementando el número de convenios colectivos que mencionan el acoso sexual, apenas se encuentran cláusulas que afronten correctamente el problema”. De “los 30 que de una u otra forma hacen referencia al mismo, muchos plantean divergencias e importantes lagunas de regulación... algunos recogen el acoso mediante

**4**

Teresa PÉREZ DEL RÍO / María Fernanda FERNÁNDEZ LÓPEZ / Salvador DEL REY GUANTER, “Discriminación...”, obra citada, páginas 293 a 302, *passim*.

**5**

José Fernando LOUSADA AROCHENA, “El derecho...”, obra citada, páginas 278 a 284, *passim*.

**6**

Dolores DE LA FUENTE VÁZQUEZ, “Acoso...”, obra citada, páginas 260 a 272, *passim*.



una declaración de principios pero sin aportar ningún elemento nuevo que permita avanzar hacia su eliminación, muy pocos recogen las dos modalidades de acoso –chantaje sexual y acoso sexual ambiental–, solo uno establece procedimiento de denuncia y tampoco hay medida alguna de prevención y, sobre todo, ninguno de los convenios analizados aplica el Código de Conducta por lo que se refiere a la adopción y regulación de procedimientos de prevención y/o denuncia... (y) solo uno contempla expresamente la protección contra represalias”.

Muy poco después, y con unas conclusiones semejantes, se constató en otro estudio sobre el acoso sexual en la negociación colectiva<sup>7</sup> que “poco ha cambiado la situación”. La muestra se refería a los convenios colectivos interprovinciales vigentes a 31 de julio de 1999. Tan solo 34 aludían expresamente al acoso sexual y, además de esa escasez, la regulación “deja mucho que desear”, destacando como datos relevantes:

**1º** Que “24 de estos convenios y laudos se limitan a calificar el acoso sexual como falta muy grave y, salvo alguna excepción, ni tan siquiera definen la conducta que lo provoca... la diferenciación entre el acoso sexual ambiental y el chantaje sexual solo aparece en 7 de ellos”.

**2º** Que “(solo) una ínfima parte de los convenios... (califica el acoso sexual) como objeto de una especial atención... (aunque) no pasa de ser una mera declaración de principios pues no se desarrolla el modo en que (las conductas de acoso sexual) deben ser vigiladas ni prevenidas”.

**3º** Que “solo uno de los convenios analizados prevé la sanción de las conductas que se configuren como una forma de represalia hacia quien denunció... y que (solo) en dos de ellos... se prevé la protección de la continuidad en su puesto de trabajo de la persona que sufrió la conducta”.

**4º** Que, aunque existen algunos convenios con procedimiento específico de sanción, en donde se destacan como muy sobresalientes las referencias a prontitud y a confidencialidad, “no aparece suficientemente desarrollado (y) puede traducirse en importantes restricciones prácticas”.

Ya en el siglo XXI<sup>8</sup>, otro estudio se sitúa dentro de esa misma línea de conclusiones, aunque se constata alguna línea de mejora. Así las cosas, se destaca “un ligero avance en esta materia, pero ello nos obliga a apuntar lo mucho que aún queda por hacer para que este grave e incesante problema tenga la respuesta social, jurídica y sindical que merece”. Entre los convenios sectoriales

estatales, más de la mitad –22 de 40– se refieren al acoso sexual, aunque se limitan a tipificarlo como falta muy grave, sin definirlo y sin establecer procedimientos de denuncia. En los sectoriales autonómicos la proporción baja –10 de 40–, y mejora en los provinciales –23 de 72–, donde se observan regulaciones detalladas. Y en los de empresa se aprecian carencias –salvo en las grandes empresas de telecomunicaciones y artes gráficas–. Tras aportar todos esos datos, la autora concluye que, en 2003, “el acoso sexual continúa caracterizándose por una atomizada regulación y una importante fragmentación en numerosos ámbitos funcionales, además de por su escasa ordenación”.

El más moderno de los estudios hasta ahora realizados –de nuevo realizado por quien esto escribe– se llega a las siguientes conclusiones<sup>9</sup>:

**1º** Las definiciones de acoso sexual son relativamente frecuentes en la negociación colectiva, aunque, desafortunadamente, no comprenden la totalidad de los convenios colectivos, ni siquiera la totalidad de los convenios colectivos con referencias al acoso sexual, que a veces limitan esas referencias a recoger tales conductas como infracciones, pero sin conceptualizarlas. Más inusuales son las referencias al acoso por razón de sexo como consecuencia de su más

7

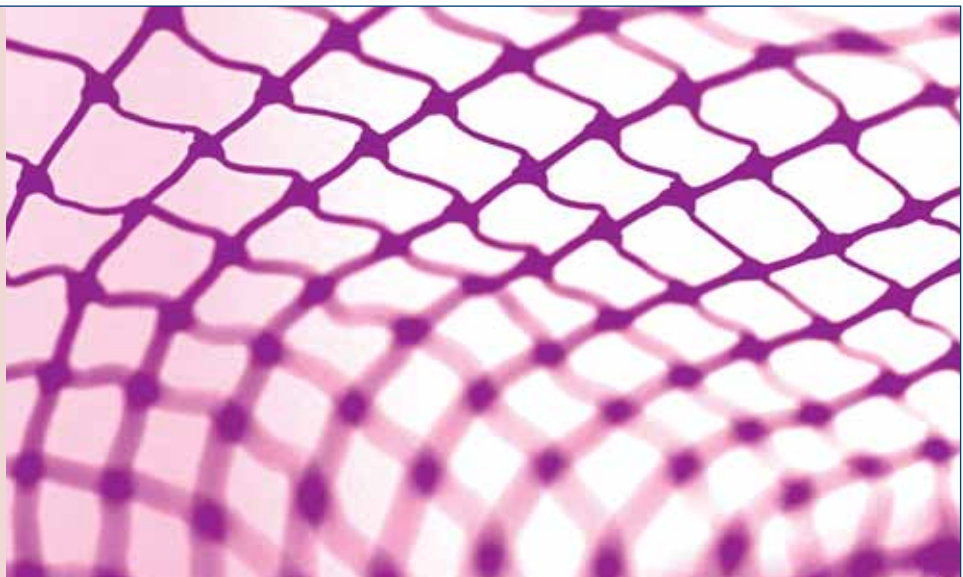
Juan Antonio ALTÉS TÁRREGA, “El acoso...”, obra citada, páginas 147 a 152, *passim*.

8

Juana María SERRANO GARCÍA, “Tratamiento del acoso sexual en la negociación colectiva”, *Revista de Derecho Social*, Número 22, Abril / Junio 2003, en especial las conclusiones en las páginas 224 a 226.

9

José Fernando LOUSADA AROCHENA dentro del libro que coordiné y en el que colaboraron Belén FERNÁNDEZ DOCAMPO / Francisca FERNÁNDEZ PROL / Jaime CABEZA PEREIRO, “El principio de igualdad en la negociación colectiva”, Comisión Consultiva Nacional de Convenios Colectivos, Madrid, 2008, páginas 394 y 395. Gratuitamente es accesible en la página web [www.empleo.gob.es](http://www.empleo.gob.es).







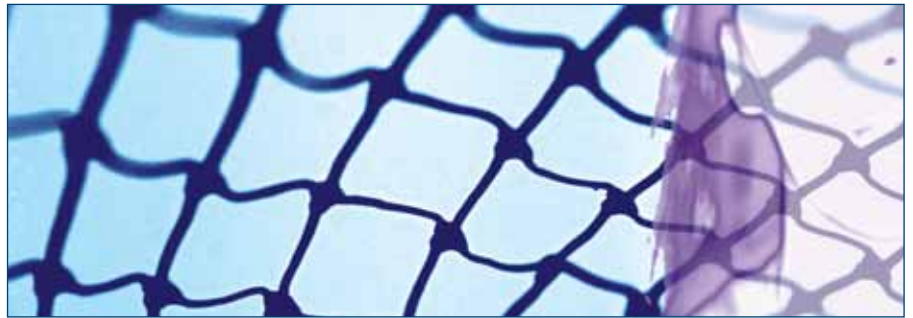
reciente implantación en nuestro ordenamiento jurídico interno, con la adicional circunstancia de que, como ocurría con el acoso sexual, algunos convenios colectivos se limitan a recoger tales conductas como infracciones, pero tampoco las conceptúan.

**2º** No son muchos, de entre la muestra de convenios colectivos, los que contengan declaraciones de principios, lo cual deberá ser criticado.

**3º** También los mecanismos de prevención –como el procedimiento informal de solución– aparecen en número irrelevante dentro de la muestra de convenios analizada, y, aún en esos casos, las referencias adolecen de una escasa concreción y denotan desconocimiento de los fines preventivos.

**4º** Mientras las anteriores cláusulas negociales relativas al acoso sexual y al sexista no aparecen en la totalidad de la muestra de convenios colectivos, las relativas a la sanción disciplinaria sí aparecen en su casi totalidad, de ahí que sean no pocos los convenios colectivos donde la única referencia a la cuestión del acoso sexual y sexista sea, justamente, en materia disciplinaria. Y al momento de extraer conclusiones generales sobre las abundantes tipificaciones, sin duda la más destacada es la gravedad de la sanción, porque siempre, todas o alguna de las conductas de acoso sexual o sexista, se encuentran entre las infracciones con sanciones muy graves. Justamente, la existencia de una distinción entre los convenios colectivos donde todos los acosos son muy graves, y aquellos donde hay más campo calificador, aparece como la otra conclusión general destacada.

**5º** En cuanto a las cláusulas negociales sobre garantías del procedimiento disciplinario, los convenios colectivos suelen acoger solamente alguna o algunas garantías de procedimiento, sin llegar a configurar una modalidad especial de procedimiento disciplinario.



#### 4. UN ESBOZO DE LA SITUACIÓN ACTUAL DE LOS CONVENIOS COLECTIVOS

Más de un lustro después de la realización del último estudio citado, y ya a ocho años vista de la aprobación de la LOIEMH, es conveniente realizar cuando menos un esbozo general sobre la situación actual de los convenios colectivos. No pretendo, en consecuencia, un análisis exhaustivo de la negociación colectiva, sino que me limitaré a los convenios colectivos –dejando fuera los planes de igualdad<sup>10</sup>–, y dentro de estos me centraré en exclusiva en los de sector estatal –porque creo que será lo más provechoso al ser los más representativos del pulso de la negociación colectiva española–. Como los convenios colectivos de sector estatal fueron el grueso de la muestra usada para la realización del último estudio citado, podremos, además de analizar los convenios colectivos en su redacción vigente, establecer comparativa para testar la evolución con los entonces vigentes.

##### **a** Aspectos críticos sobre la definición de acoso sexual.

La comparación de las definiciones de acoso sexual y acoso sexista contenidas en el artículo 7 de la LOIEMH con las definiciones contenidas en los convenios colectivos de sector estatal manejados en la muestra arroja en ocasiones resultados insatisfactorios dado el mantenimiento de ciertas adiciones restrictivas en especial en cuanto a la definición de acoso sexual. Tales adiciones restrictivas proceden de redacciones del convenio colectivo anteriores a la

LOIEMH y que se mantienen en las redacciones posteriores hasta llegar a la vigente. Ciertamente, van desapareciendo, dada la tendencia negocial a reproducir el artículo 7 de la LOIEMH, y así lo pasaremos a comprobar, pero, desafortunadamente, algunas se mantienen.

Así las cosas, la adición del término “no deseado” que, proveniente de la definición de la Directiva 2002/73/CE, era bastante habitual en los convenios colectivos anteriores a la LOIEMH, e incluso en los momentos inmediatamente posteriores a la propia LOIEMH, se encuentra en trance de extinción<sup>11</sup>, aunque aún

##### **10**

Que, por cierto, fueron examinados en esta materia del acoso por Teresa PÉREZ DEL RÍO, dentro de la “Evaluación sobre el estado de la negociación colectiva en materia de igualdad prevista en la disposición adicional 5ª de la LOIEM”, coordinada por Beatriz QUINTANILLA NAVARRO, estudio no publicado.

##### **11**

En este sentido, convenios colectivos que, antes de la LOIEMH incluían el término “indeseado” y aún lo mantenían en su primera negociación inmediatamente posterior a la LOIEMH, en negociaciones posteriores ha corregido la deficiencia optando por transcribir la definición del artículo 7 de la LOIEMH, como ocurre con el artículo 78 del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición de pieles para peletería, BOE de 27.5.2014, o como ocurre con el artículo 57 del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales, BOE de 5.6.2014. También el artículo 108 del XVII Convenio Colectivo de la industria química, BOE de 9.4.2013, recoge –dentro de un modélico protocolo antiacoso– el concepto del artículo 7 de la LOIEMH, aunque, sin duda a causa de un mero lapsus negocial derivado de la usual tendencia de arrastre de la negociación colectiva, mantiene el “no deseado” en la tipificación de la falta muy grave de acoso sexual del artículo 61.17º.



aparece en algún convenio colectivo –por ejemplo, el artículo 23 del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las industrias del arroz, BOE de 28.9.2011, o el artículo 36 del Convenio Colectivo marco para establecimientos financieros de crédito, BOE de 11.10.2013–.

También en ocasiones se exige la gravedad. Por ejemplo, el artículo 38.6º del Convenio Colectivo estatal de empresas de reparto sin direccionar, BOE de 11.5.2011, al tipificar las faltas muy graves, se refiere al acoso sexual como “toda conducta verbal o física, de naturaleza sexual, realizada por un trabajador a otro, (que) se exteriorice por medio de actos, gestos o palabras, no deseada ni tolerada por la persona destinataria”, añadiendo que “la conducta deberá ser de carácter objetivamente grave, capaz de crear clima laboral ofensivo, hostil, intimidatorio o humillante”.

Otros elementos restrictivos adicionales que aparecían históricamente en la realidad negocial, pero que se encuentran actualmente en franca recesión, son la libidinosidad<sup>12</sup>, o la penalidad de la conducta<sup>13</sup>.

12

El V Convenio Colectivo general del sector de derivados del cemento, BOE de 9.4.2013, contiene en su artículo 109 un modélico protocolo antiacoso que adopta, para el acoso sexual, la definición del artículo 7 de la LOIMH, pero, al tipificar las faltas muy graves –artículo 65.18º–, mantiene –proveniente de redacciones del convenio colectivo anteriores a la LOIEMH– una definición del acoso sexual como “las conductas con tendencia libidinosa, no deseadas por el destinatario o destinataria, que generen un entorno laboral hostil e incómodo objetivamente considerado”. Sin duda una antinomia entre las cláusulas negociales que el operador/a jurídico puede resolver sin demasiado problema a favor de la definición contenida en el artículo 109, sin perjuicio de recomendar desde aquí la supresión de la del artículo 65.18º.

13

Tal exigencia adicional de penalidad de la conducta aparecía, por ejemplo, en redacciones anteriores del Convenio Colectivo marco estatal de acción e intervención social, pero ya no aparece en la vigente, BOE de 18.5.2012, en la medida en que se define la falta muy grave como “actos y conductas, verbales o físicas, de naturaleza sexual ofensivas dirigidas a cualquier persona de la empresa” –artículo 59.C).13º–.

¿Prevalen esas definiciones sobre la del artículo 7 de la LOIEMH? La STS de 6.7.2006, RCO 212/2004, salvó la legalidad de una definición restrictiva de acoso sexual –y moral– porque se inscribe en “un plan de actuación conjunto de empresa y trabajadores para hacer frente a toda situación de acoso moral o sexual que pueda producirse en la empresa, con el ánimo de evitar e incluso erradicar tales conductas en ella”, de manera que “el concepto o definición de acoso moral o sexual que se pueda recoger en ella, es un concepto meramente orientativo o expositivo, que no es susceptible de interpretaciones estrictas ni limitadas a la literalidad de la norma”. Por ello, “lo lógico es entender que dicho plan tiene que entrar en acción con claridad y vigor aunque la situación de acoso sexual de que se trate no encaje en el restringido marco que señala la norma convencional comentada, bastando para ello que esa situación responda al concepto y criterios de acoso sexual generalmente admitidos en el derecho español”.

De este modo, si el ámbito de eficacia de la cláusula conceptual es el establecimiento de medidas de prevención, debemos de considerar que el concepto ofrecido es meramente orientativo y que esas medidas serán aplicables aunque se trate de acoso sexual o sexista no comprendidos en la definición, haciendo prevalecer la evidente intención de quienes negociaron frente a su restrictiva literalidad. Pero el Tribunal Supremo no resuelve la cuestión cuando el ámbito de eficacia de la cláusula conceptual sea la tipificación de infracciones. Hay dos soluciones que se aplicarán según la letra y el contexto de cada convenio colectivo. Una sería considerar que los supuestos de acoso sexual o sexista no comprendidos en la tipificación deberán ser reconducidos a otras infracciones, de igual o menor sanción disciplinaria. Y otra sería sustituir el concepto convencional por el concepto legal considerado como mínimo. Lo que

en ningún caso sería admisible sería considerar impunes aquellos acosos sexuales no tipificados.

A estas críticas desde la perspectiva estrictamente jurídica, se unen nuevas críticas desde la perspectiva pedagógica que, con estas cláusulas negociales con conceptos restrictivos de acoso sexual o de acoso sexista, queda totalmente defraudada, al transmitir a los sujetos afectados por el convenio colectivo un concepto que es erróneo. Se alimenta con estas cláusulas negociales la creencia de que lo que no se incluye en ellas no es acoso sexual o sexista –si bien no es así, ya que, como se acaba de razonar, los operadores jurídicos, aunque salven la validez de la cláusula, nunca eludirán el concepto legal de acoso sexual o de acoso sexista–. Y así se ayuda a mantener creencias tan peregrinas –pero que los operadores jurídicos percibimos con cierta frecuencia– como que la víctima debe manifestar siempre su negativa de una manera rotunda, que si se trata de acercamientos amorosos sin apreciar libidinosidad no hay acoso sexual, o que las conductas no graves o no delictivas tampoco suponen acoso sexual.

**b**

### Cláusulas sobre medidas de prevención de acoso sexual y sexista.

La comparativa entre los convenios colectivos de sector estatal utilizados para la realización del último estudio citado y esos mismos convenios colectivos en su redacción vigente arroja una primera impresión bastante alentadora en relación con las medidas de prevención de acoso sexual y sexista, dada la aparición –sin duda a consecuencia de los mandatos obligatorios contenidos en el artículo 48 de la LOIEMH– de medidas antiacoso en numerosos convenios colectivos sectoriales estatales donde antes no existían o donde existían de una manera muy general. Tales medidas antiacoso adoptan diversas fórmulas según cómo se articule la regulación sectorial con la regulación de las empresas



–pues son estas las que, según el artículo 48 de la LOIEMH, se encuentran obligadas a adoptar las medidas antiacoso–. Se detectan hasta cuatro fórmulas diferentes de articulación entre la regulación sectorial y la regulación de las empresas:

**1º** Algunos convenios colectivos establecen protocolos antiacoso completos directamente aplicables en aquellas empresas del sector concernido sin protocolos antiacoso propios. Es el caso del artículo 108 del XVII Convenio Colectivo de la industria química, BOE de 9.4.2013, o del artículo 109 del V Convenio Colectivo general del sector de derivados del cemento, BOE <sup>14</sup> de 9.4.2013, o del artículo 54 del III Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, BOE de 2.10.2014. Se trata, en consecuencia, de regulaciones supletorias que resultarán desplazadas por las aprobadas en las empresas, que obviamente se pueden separar del modelo, aunque lo más habitual será que lo acojan con eventuales mejoras, de donde el modelo funciona en la práctica como norma mínima mejorable.

Tales protocolos presentan regulaciones modélicas donde aparecen las cláusulas típicas de prevención de acoso sexual o sexista, a saber: **1** declaraciones de principios sobre tolerancia cero del acoso sexual o sexista; **2** definiciones de acoso sexual o sexista; **3** un procedimiento informal de solución –que, desconocido en nuestra negociación colectiva con anterioridad a la LOIEMH, empieza a encontrar algunas pioneras regulaciones– <sup>15</sup>, y **4** el establecimiento de garantías del procedimiento disciplinario, como la necesaria apertura de un expediente contradictorio, la intervención de la representación del personal, la urgencia del procedimiento, la separación del agresor como una posible medida cautelar, las garantías de confidencialidad, o la protección frente a represalias.

**2º** Otros convenios colectivos establecen unas reglas mínimas que pueden ser mejoradas en los protocolos

antiacoso propios de las empresas del sector concernido. De este modo, se garantiza la implantación de determinadas medidas antiacoso –como el compromiso formativo de la empresa, o determinadas exigencias del procedimiento: confidencialidad, urgencia, no represalias–. Es el caso del artículo 56 del XXII Convenio colectivo de banca, BOE de 25.5.2012, del artículo 59 del VI Convenio Colectivo sectorial de ámbito estatal de las Administraciones de Loterías, BOE de 8.8.2012, o –el de contenido más amplio– del artículo 57 del Convenio colectivo estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas, y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales para los años 2014, 2015 y 2016, BOE de 5.6.2014.

**2º bis.** Alguno de los convenios con este tipo de cláusulas contienen la previsión adicional de que las partes negociadoras se comprometen a negociar los protocolos de empresa, con lo cual no solo hay una garantía de mínimos a nivel sectorial, también un compromiso de desarrollo a nivel empresarial. Es el caso del artículo 44 del Convenio Colectivo estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización, BOE de 28.6.2013.

**2º ter.** Podemos incluir como otro subapartado específico dentro de este grupo a aquellos convenios colectivos que regulan un protocolo antiacoso con un contenido básico aplicable a todas las empresas del sector concernido, sin que obviamente nada impida la mejora de su contenido regulador a través de los protocolos de empresa, más bien al contrario lo básico de ese contenido llama a dicha mejora. Es el caso del artículo 69 del Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de mediación en seguros privados, BOE de 19.8.2013, del artículo 55 del Convenio Colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio, BOE de 23.9.2013, o del artículo 72 del V Convenio Colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, BOE de 13.5.2014.

**3º** El Convenio colectivo estatal de grandes almacenes, BOE de 22.4.2013, adopta una técnica muy loable –pues reúne las ventajas de las dos fórmulas convencionales anteriormente expresadas– en la medida en que establece unas reglas mínimas a respetar en los protocolos antiacoso de las empresas del sector –en su artículo 50–, a la vez que establece un protocolo antiacoso completo directamente aplicable en

#### 14

Véase mi comentario “El Protocolo antiacoso en el Convenio de la Química”, donde afirmé que “el artículo 108 del XVI CGIQ... asume la responsabilidad de regular un protocolo antiacoso y que se satisfacen las exigencias de la normativa comunitaria e interna, y de la doctrina científica. Al respecto, se concluye que “se establece una declaración de principios con un compromiso de tolerancia cero, unas medidas preventivas, unos adecuados principios reguladores del procedimiento – confidencialidad, prioridad, seriedad e indemnidad–, un procedimiento informal de solución y un procedimiento formal de sanción. En suma, un contenido adecuado a la finalidad perseguida de erradicar el acoso –moral, sexual o sexista– en el trabajo y que recoge perfectamente los postulados de la normativa comunitaria e interna conforme a su interpretación doctrinal” (accesible este comentario en la página web [www.fitega.ccoo.es](http://www.fitega.ccoo.es)).

#### 15

Una buena práctica es el artículo 108 del XVII Convenio Colectivo de la industria química, BOE de 9.4.2013, donde se regula el siguiente “procedimiento previo”: “Con la puesta en conocimiento de la situación de acoso, se iniciará de forma automática un procedimiento previo, cuyo objetivo es resolver el problema de forma inmediata, ya que en ocasiones, el mero hecho de manifestar a la persona que presuntamente acosa a otra las consecuencias ofensivas o intimidatorias que genera su comportamiento, es suficiente para que se solucione el problema. En esta fase del procedimiento, la persona que instruya el expediente se entrevistará con las partes con la finalidad de esclarecer los hechos y alcanzar una solución aceptada por ambas. El procedimiento previo es muy recomendable, pero en cualquier caso facultativo para la presunta víctima. Una vez iniciado, y en el caso de que el mismo no finalice en un plazo de diez días desde su inicio habiendo resuelto el problema de acoso, dará lugar necesariamente a la apertura del procedimiento formal”. En términos similares –aunque aquí el plazo es de cinco días– la encontramos en el artículo 109 del V Convenio Colectivo general del sector de derivados del cemento, BOE de 9.4.2013.

También en el artículo 54 del III Convenio colectivo estatal de instalaciones deportivas y gimnasios, BOE de 2.10.2014, después de crear la figura de la “persona mediadora”, se establece que, en una primera fase del procedimiento, “se intentará que la persona presuntamente acosadora, se retracte de lo dicho o hecho”.



aquellas empresas del sector sin protocolos antiacoso propios –disposición final segunda–. Igual técnica la encontramos en el artículo 30 y el Anexo I del V Convenio colectivo de cadenas de tiendas de conveniencia, BOE de 12.11.2013.

**4º** Un último grupo de convenios colectivos con carácter más general impone como objetivo de los planes de igualdad en aquellas empresas obligadas a implantarlos, el establecimiento de acciones contra los posibles casos de acoso sexual y por razón de sexo. Es el caso del artículo 66.k) del VI Convenio colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, BOE de 18.5.2012, o –con una redacción semejante– de la disposición adicional 1ª del Convenio Colectivo del sector de la madera, BOE de 27.11.2012.

Esta última fórmula de articulación aparenta asociar la adopción de medidas antiacoso a la elaboración de un plan de igualdad, cuando es que aquellas son exigibles a todas las empresas –artículo 48 de la LOIEMH–. Con lo cual la previsión convencional no se puede interpretar como exoneración de las empresas no obligadas a aprobar un plan de igualdad de su obligación legal de adoptar medidas antiacoso, sino como recordatorio a las empresas obligadas a aprobar un plan de igualdad de su obligación legal de adoptar medidas antiacoso, debiéndolas integrar en el plan de igualdad.

**5º** Fuera de la clasificación atendiendo al contenido preventivo, se encuentran –y merecen una severa crítica– los convenios colectivos sin ninguna alusión al acoso sexual o sexista –por ejemplo, el Convenio colectivo estatal de las empresas de seguridad, BOE de 12.1.2015, o el Convenio Colectivo nacional taurino, BOE de 15.1.2015–, o donde solo se contemplan efectos disciplinarios –por ejemplo, el Convenio Colectivo de perfumerías y afines, BOE de 8.10.2012, o el Convenio

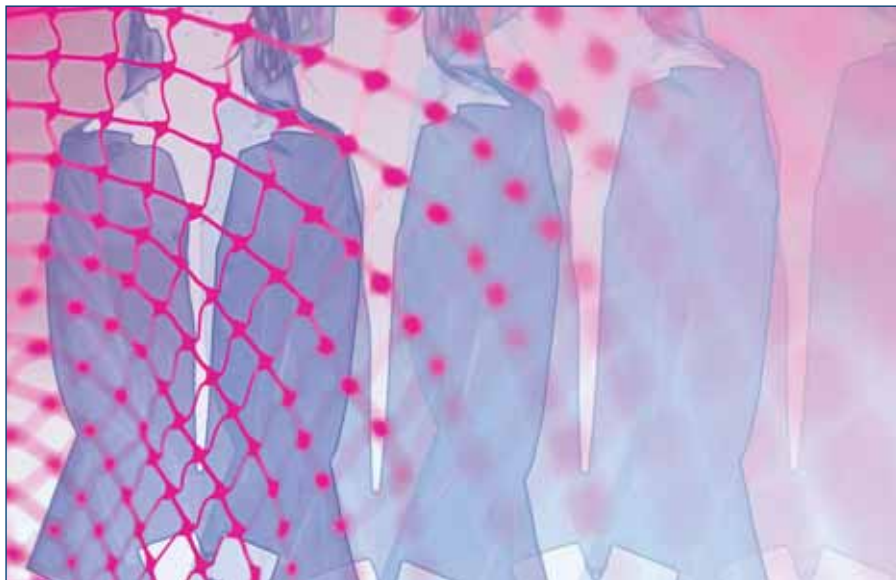
Colectivo nacional de mataderos de aves y conejos, BOE de 28.3.2014–. Aunque el silencio del convenio sectorial no exonera a las empresas de su obligación de adoptar medidas preventivas con fundamento en el artículo 48 de la LOIEMH, el mero recordatorio de esa obligación en el convenio sectorial ayudaría a la efectividad de la norma y una regulación aún mínima en dicho convenio sectorial sin duda facilitarían el cumplimiento de la obligación empresarial.

### **C** Cláusulas sobre medidas de sanción de acoso sexual y sexista.

Mientras las anteriores cláusulas negociales relativas al acoso sexual y al sexista no aparecen en la totalidad de la muestra de convenios colectivos, las relativas a la sanción disciplinaria sí aparecen en su casi totalidad, de ahí que sean no pocos los convenios colectivos donde la única referencia a la cuestión del acoso sexual y sexista sea, justamente, en materia disciplinaria. Y al momento de extraer conclusiones generales sobre las abundantes tipificaciones, sin duda la más destacada es la gravedad de la sanción, porque siempre todas o alguna de las conductas de acoso sexual o sexista se encuentran entre las infracciones con sanciones muy graves. Justamente, la existencia de una distinción entre los convenios colectivos donde todos los

acosos son muy graves, y aquellos donde hay más campo calificador, aparece como la otra conclusión general destacada. Así las cosas, se pueden establecer las siguientes categorías de convenios colectivos atendiendo a las sanciones disciplinarias en ellos establecidas:

**1º** Un primer grupo de convenios califican el acoso sexual –y, en su caso, sexista– como infracciones muy graves sin establecer criterios en orden a la proporcionalidad de la sanción. Por ejemplo, califican el acoso sexual como muy grave –sin mayores detalles– el artículo 47 del Convenio Colectivo estatal de empresas de mensajería, BOE de 12.12.2006, el artículo 52 del Convenio Colectivo del sector de harinas panificables y sémolas, BOE de 26.1.2012, el artículo 53 del XXII Convenio colectivo de banca, BOE de 25.5.2012, el artículo 84 del Convenio Colectivo estatal de la madera, BOE de 27.11.2012, el artículo 37 del Convenio Colectivo estatal del sector de desinfección, desinsectación y desratización, BOE de 28.6.2013, el artículo 65 del XVII Convenio colectivo general de la industria química, BOE de 9.4.2013, el artículo 65 del V Convenio Colectivo general del sector de derivados del cemento, BOE de 9.4.2013, el artículo 63 del Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de mediación en seguros pri-





vados, BOE de 19.8.2013, el artículo 47 del V Convenio colectivo de cadenas de tiendas de conveniencia, BOE de 12.11.2013, o el artículo 90 del Convenio colectivo estatal para las industrias extractivas, industrias del vidrio, industrias cerámicas, y para las del comercio exclusivista de los mismos materiales para los años 2014, 2015 y 2016, BOE de 5.6.2014. Incluso algún convenio contiene la aclaración de incluir el acoso ambiental –es el caso del artículo 38 del II Convenio Colectivo estatal de empresa de reparto sin direccionar, BOE de 11.5.2011–, o expresamente se sanciona tanto el acoso ambiental como el chantaje sexual –es el caso del artículo 49 del V Convenio Colectivo estatal para las empresas de gestión y mediación inmobiliaria, BOE de 13.5.201–.

**1º bis.** Dentro de este primer grupo de convenios, algunos exasperan la sanción al extremo de prever como única posible el despido disciplinario –por ejemplo, es el caso del artículo 57 del VI Convenio Colectivo sectorial de ámbito estatal de las Administraciones de Loterías, BOE de 8.8.2012–.

**1º ter.** También dentro de este primer grupo de convenios, otros, aún calificando el acoso sexual –y, en su caso, sexista– como infracciones muy graves, establecen unos criterios para la imposición de la sanción que permiten reservar la sanción más grave de las infracciones muy graves –por definición, la sanción de despido disciplinario– a los que sean más graves. Al respecto, los criterios más utilizados a estos efectos de calificación, son:

**a** El prevalimiento de una posición jerárquica –por ejemplo, aparece este criterio como agravante en el artículo 54 del Convenio Colectivo de grandes almacenes, BOE de 22.4.2013, en el artículo 59 del VI Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, BOE de 18.5.2012, y en el ar-

tículo 63 del Convenio Colectivo de ámbito estatal del sector de mediación en seguros privados, BOE de 19.8.2013–.

Un ejemplo destacable es el artículo 51 del Convenio Colectivo nacional de mataderos de aves y conejos, BOE de 28.3.2014, que, en vez de agravación, establece una sanción disciplinaria especial de inhabilitación para el ejercicio de funciones de mando o de cargos con responsabilidades.

**b** La especial menesteridad de la víctima, como cuando la víctima resulta un/a trabajador/a con contrato no indefinido –por ejemplo, aparece este criterio como agravante en el artículo 59 del VI Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, BOE de 18.5.2012–.

**c** La represalia contra quien denunció –por ejemplo, aparece este criterio como agravante en el artículo 59 del VI Convenio Colectivo marco estatal de servicios de atención a las personas dependientes y desarrollo de la promoción de la autonomía personal, BOE de 18.5.2012, y en el artículo 61 del Convenio Colectivo estatal de elaboradores de productos cocinados para su venta a domicilio, BOE de 23.9.2013, aclarando que la represalia agravará la sanción o podrá dar lugar a la imposición de otra sanción–.

**2º** Otros convenios, aunque contemplan el acoso sexual o sexista a otros efectos diferentes a los disciplinarios, sin embargo no contienen una tipificación expresa a efectos disciplinarios, de donde se ha de acudir a otras infracciones disciplinarias, como los malos tratos o el abuso de autoridad. Es el caso del Convenio Colectivo general de trabajo de la industria textil y de la confección, BOE de 26.5.2014, del Convenio Colectivo, de ámbito estatal, para las industrias del arroz, BOE de 28.9.2011, o del Convenio Colectivo de ámbito estatal para las industrias del curtido, correas y cueros industriales y curtición

de pieles para peletería, BOE de 27.5.2014. Incluso algún convenio incluye el acoso sexual como una forma de abuso de autoridad –es el caso del artículo 61 del Convenio Colectivo de perfumerías y afines, BOE de 8.10.2012–, lo cual excluye el acoso horizontal y el acoso vertical ascendente –debemos entender lo excluye solo a los efectos de esta concreta tipificación, sin perjuicio de poder acudir a otras tipificaciones de igual o menor gravedad–.

#### **d** Conclusiones sobre la situación actual de los convenios colectivos.

Tras el análisis de las cláusulas antiacoso sexual y sexista en los convenios colectivos estatales de sector, y su comparación con las existentes en los estudios anteriores, se constata un importante avance en la regulación convencional, tanto cuantitativamente, pues existen más convenios colectivos estatales de sector con regulación en la materia, si bien aún existen muchos sin regulación o con una regulación escasa, como cualitativamente, lo que se concreta **1** en el franco retroceso de las adiciones restrictivas al concepto de acoso sexual con relación a su definición legalmente vigente –y aquí debemos ser muy críticos con los convenios colectivos donde aún se mantienen estas adiciones restrictivas por la corriente de arrastre de regulaciones anteriores–, y **2** en la proliferación de medidas preventivas a través de la instauración de protocolos antiacoso –si bien algunas de las medidas preventivas típicas de esos protocolos aún no aparecen con la deseable generalidad, como es el caso del procedimiento informal de solución–. Donde no ha habido muchos cambios es en las medidas sancionadoras del acoso sexual y del acoso sexista, y siendo cierto que en este aspecto los cambios no eran de tanta premura, no estaría mal una mayor precisión en las conductas infractoras y en la gradación de las sanciones para una mejora de la seguridad jurídica.

Fecha de recepción: 7/4/2015. Fecha de aceptación: 19/5/2015.



# Impresiones del V Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género

ANTONIO J.  
MUÑOZ GONZÁLEZ.  
Abogado.  
Vocal de la Subcomisión  
de Violencia de Género  
del Consejo General  
de la Abogacía Española.





Los pasados días 1 y 2 de diciembre de 2014 tuve el privilegio de ser uno de los letrados designados por el Consejo General de las Abogacías para asistir, en representación del Consejo de Colegios de Abogados de Aragón y como vocal de la Subcomisión de Violencia de Género del Consejo General de la Abogacía Española, al V Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género del CGPJ celebrado en Madrid. Así, acompañado por otros cuarenta y nueve letrados entre los que se cuentan los mayores especialistas en Violencia de Género y Doméstica de España, compartí casi dos días de encuentro profesional en el incomparable y lujoso marco del antiguo Salón de Sesiones del Senado de España.

El Congreso se inició con la presencia de políticos y altos representantes de la judicatura y la Fiscalía. Concretamente dio la bienvenida el Presidente del Senado, Pío García Escudero y tras él intervinieron entre otros, nuestro compañero y presidente del CGAE, Carlos Carnicer Díez; la Presidenta de la Comunidad de Aragón, Luisa Fernanda Rudi Úbeda; el Fiscal General del Estado, Eduardo Torres-Dulce Lifante; y el Presidente del CGPJ y del Tribunal Supremo, Carlos Lesmes Serrano.

De las palabras de estos intervinientes, de índole exclusivamente política, tan sólo quiero destacar el recuerdo que Carlos Carnicer Díez hizo de todos los abogados que asisten a las víctimas de Violencia de Género, y singularmente a las compañeras que hace ya muchos años, fueron pioneras en la creación de ese servicio a las mujeres maltratadas en el Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

Para tratar de los retos de futuro de la Ley Integral y el Convenio de Estambul intervinieron, Susana Camarero Benítez, del Grupo Parlamentario Popular y Secretaria de Estado de Servicios Sociales e Igualdad; D<sup>a</sup> Mariví Monteserín Rodríguez Diputada del Grupo Parlamentario Socialista; Margarita Uría Etxebarria del Grupo Parlamentario Vasco-PNV; M<sup>a</sup> Jesús Sanz García del Grupo Parlamentario Popular en el Senado y Presidenta de la Comisión de Educación y Carmen Llombart Pérez, Vocal del Consejo General del Poder Judicial y del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.

Las ponentes hicieron un balance positivo en términos generales de la evolución de la Ley 1/2004, que partió reconduciendo la normativa existente hasta su aparición hacia el concepto de igualdad del artículo 14 de la Constitución Española como base de la necesidad de una ausencia de discriminación de la mujer.

El elemento penal como centro de la Ley 1/2004 es un problema al no incidir la norma lo suficiente en la prevención o en aspectos previos al problema de violencia y sólo aparecer en los momentos posteriores al drama que estos sucesos supone. Las cifras de cada año, singularmente la de mujeres asesinadas por sus parejas, indican que el camino no es del todo el acertado. La Ley, actualmente, no da una solución plena al problema y es necesario que la respuesta legal parta del concepto de igualdad y no del castigo penal.

Margarita Uría Etxebarria no se opone a la mediación en este campo, hoy proscrita en nuestro ordenamiento, siempre con intervención del juez y el Ministerio Fiscal para casos leves o de escasa relevancia penal.

Se destaca que la Guía Judicial de criterios en Violencia de Género ([http://www.celem.org/pdfs/guia\\_criterios.pdf](http://www.celem.org/pdfs/guia_criterios.pdf)) ha marcado el camino interpretativo de las normas de Violencia de Género por parte de los jueces, siendo muy positiva su publicación.

El Convenio de Estambul o Instrumento de ratificación del Convenio del Consejo de Europa sobre prevención y lucha contra la violencia contra la mujer y la violencia doméstica (BOE 6 de junio de 2014, <http://www.boe.es/boe/dias/2014/06/06/pdfs/BOE-A-2014-5947.pdf>) es ya de obligada aplicación en España y trata de todo tipo de violencia sobre la mujer, no solo la de género o la doméstica, y la Ley 1/2004 no es integral en este sentido, al no incluir cualquier tipo de violencia sobre la mujer por parte de un varón, ni considerar reformas penales fuera del ámbito de pareja. El Convenio de Estambul incluye por lo tanto, y a diferencia de la Ley 1/2004, un concepto amplio de violencia sin restringirlo exclusivamente a la pareja o a la familia, incluyendo otras conductas violentas frente a la mujer con independencia de la relación del agresor con la mujer como por ejemplo, mutilación genital y trata de seres humanos. Los aspectos penales, en definitiva, no deben ser eje central de la Ley Integral pero en su caso, los existentes, han de ser revisados conforme al Convenio de Estambul en vigor.

La ponente Mariví Monteserín Rodríguez es de la opinión de que la ley 1/2004 supuso un revulsivo en la lucha contra la Violencia de Género, al incidir en toda la problemática de forma sistemática con una serie de objetivos, destacando la prevención y la protección a la víctimas sin perder de vista el castigo del agresor y al tiempo sensibilizar a la sociedad investigando las razones y raíces de esta problemática. Esta amplitud de la Ley 1/2004 ha tenido un reconocimiento internacional importan-

te en organismos de gran relevancia, abriendo camino a nivel internacional para implantar sistemas inspirados en ella en otros países.

Pero es cierto que las mujeres asesinadas por sus parejas no han descendido sensiblemente aunque hay muchas mujeres que se han librado de esta lacra recuperando su autonomía. Se han dado pasos al frente y se han dado pasos atrás. También entiende que hay que trabajar en la sensibilización en general y especialmente en los medios de comunicación. Otro campo en el que hay mucho que hacer, en opinión de la ponente, es en el ámbito de la valoración del riesgo, aún sin perder de vista que es un tema complejo.

Se plantea la idea de que la especialización de los juzgados debería obligar a estudiar la rotación de los titulares para evitar cierta apariencia de desgana, y, como ejemplo, se dan cifras de juzgados que deniegan más del 90% de las Órdenes de Protección que se les solicitan. Otro reto a asumir es la protección de menores en esta materia. Hay mucho que hacer en este campo.

Se plantea que la reforma de la administración local también ha supuesto alejar a las víctimas de la protección, vía pérdida de competencias locales y autonómicas y mediante reducción de partidas económicas. Esto supone alejar a la administración más próxima de la protección de la víctima. Se debe implicar a todo el aparato administrativo en la lucha contra la Violencia de Género y no dejar fuera ningún organismo.

Maria Jesús Sainz afirmó que en su opinión, la Violencia de Género es la más grave discriminación de los derechos de la mujer. Los crímenes en este campo son crímenes de odio y de venganza con raíz en la desigualdad entre seres humanos. Entiende la ponente que la sensibilidad en esta materia aun es baja. Si bien ya no es un tabú como lo fue en su día, y se han tomado medidas para hacerle frente. Resulta ciertamente desalentador que el número de asesinadas es muy alto a pesar de todo lo que se hace para erradicarla, pero es un acicate más para seguir adelante con las medidas adecuadas. Las modificaciones de la norma, necesarias, deberían de adoptarse políticamente por consenso, como lo fue la Ley 1/2004, incluyendo la protección a los menores como víctimas directas de la Violencia de Género cuando sus madres son agredidas y estableciendo medidas que permitan apartarlos de la Violencia de Género por la nefasta incidencia de esta situación en su desarrollo futuro. En este sentido se está trabajando en el proyecto de Estatuto de la Víctima. Es necesario plantear un nivel mayor de protección a las víctimas, que aún hoy con Orden de Protección, siguen perdiendo la vida, reforzando sus garantías y



derechos procesales poniendo a su disposición una respuesta Jurídica y social a través de un trato individualizado.

Se plantea ampliar los plazos de los recursos procesales incluso cuando la víctima no se ha personado en el proceso, y la información sobre la situación procesal o penitenciaria, la posibilidad de interponer recursos ante permisos de salida, evaluación individual de las víctimas. Se entiende que el asesoramiento previo a la víctima por letrado es algo básico y fundamental, junto con el acceso a la justicia gratuita con la mera condición de víctima.

En definitiva mejorar la protección de las víctimas y la respuesta penal al agresor con nuevos tipos o libertad vigilada en casos de protección o prevención de nuevos hechos violentos.

Se incide en la formación de calidad de todos los operadores jurídicos y de los miembros de los cuerpos de Seguridad del Estado en materia específica de Violencia de Género.

Merece especial atención el acceso a recursos de discapacitados o extranjeras que no hablen el español, y se plantea por la ponente la conveniencia de la modificación de la actual competencia territorial del Juzgado de Violencia a la del lugar donde se encuentre la víctima.

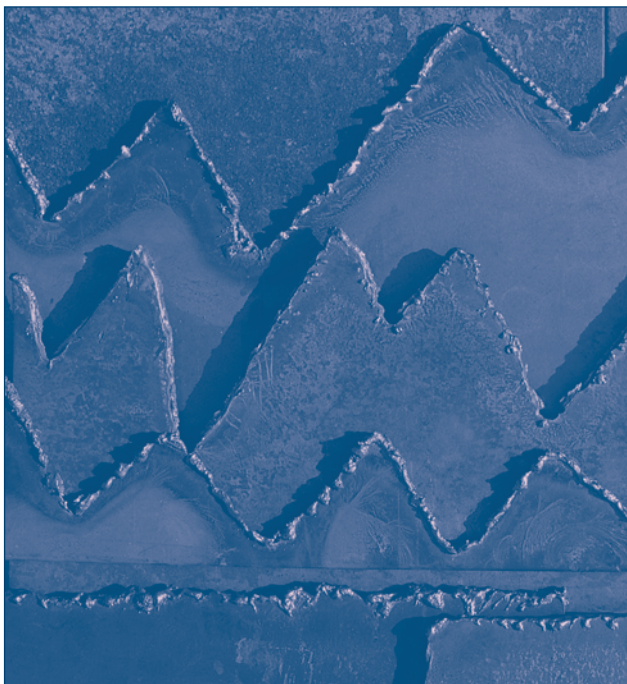
Se entiende como fundamental la educación en esta materia, de forma transversal en todas las materias y ámbitos educativos y no solo a través de una asignatura, sino en todas, incidiendo además en la formación del profesorado, creación de planes de convivencia etc.



Para tratar la importancia de los medios de comunicación en la prevención de la violencia de género intervinieron D<sup>a</sup>. Marisa Soletto Ávila, Presidenta de Fundación Mujeres; Nativel Preciado González, Periodista y escritora; Ana Rosa Quintana Hortal, Periodista; Ana Peláez Narváez, Comisionada de Género del Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad; y Yolanda Besteiro de la Fuente, Presidenta de Mujeres Progresistas.

Nativel Preciado afirma qué da la impresión de que la ley no es suficiente. Desde el desgraciado caso del asesinato de Ana Orantes, tras su aparición en un programa de TV denunciando su situación de maltrato, se creó un punto inflexión para reforma normativa en materia violencia género. Los medios desde entonces han hecho muchas cosas para evitar promoción de maltratadores o difusión del maltrato. Se han desterrado términos como crimen pasional, justificaciones basadas en celos, amor mal entendido, violencia de género como algo privado, etc.

Los medios son conscientes del problema y de que no se pueden justificar determinadas conductas, pero aún existen contenidos sexistas en determinados medios que potencian lo peor de cada sexo en determinados escenarios favoreciendo estereotipos tanto femeninos como masculinos, además de en publicidad, en programas que buscan audiencias masivas (Gran Hermano, Mujeres Hombres y Viceversa, Granjero busca esposa, Princesas de Barrio, y algunos más), que contrastan con las escasas iniciativas que intentan combatir el fenómeno (Amores que matan). Además, determinados medios potencian la información de lo masculino frente a lo femenino (por ejem-



plo el deporte). Es necesario cuidar el lenguaje en los medios en estos temas, incluso a través de autorregulación. También es positivo divulgar noticias que evidencien que se puede salir de la violencia que de hecho hay mujeres que salen de esta situación.

Ana Peláez nos habló de las mujeres y niñas discapacitadas que también sufren violencia, muy frecuentemente a manos de sus tutores o cuidadores, y que son invisibles en las organizaciones. Las Mujeres Discapacitadas son el 16% de la población en países desarrollados y el 22% en países en desarrollo y de las primeras, solo el 21% esta alfabetizada. Están expuestas cuatro veces más a la violencia de género. Anualmente noventa y tres Mujeres Discapacitadas son esterilizadas contra su voluntad tras su incapacitación legal.

La Violencia de Género contra Mujeres Discapacitadas incluye no sólo la física, sino la legal, económica, psicológica, a través de la desinformación y en definitiva por la ausencia de consentimiento libre e informado en las decisiones que la atañen. El ámbito de la Violencia de Género de la Mujer Discapacitada es más amplio e incluye con frecuencia a no sólo su círculo familiar sino a las instituciones que consienten incapacitaciones legales que les privan de acceso a la justicia que tienen solo sus agresores en su nombre.

Nadie se preocupa de visibilizar esta situación. Ni siquiera los medios. Sólo muy recientemente se están empezando a visualizar mediante la participación en asociaciones de incapacitados y en asociaciones de mujeres. No es un problema propio de sensibilización sino de concienciación del respeto a derechos humanos de discapacitados, que por ejemplo se vulneran con la concesión de custodia de menores a agresores de mujeres discapacitadas.

Yolanda Besteiro habló de la imagen de la mujer en los medios de comunicación. Entiende que la información es un bien que pertenece a los ciudadanos y está limitado por determinados derechos fundamentales. Es muy crítica con los medios de comunicación a quienes considera responsables de perpetuar la Violencia de Género al utilizar determinados contenidos e imágenes que fomentan roles desiguales o familiares o meramente físicos, destacando la cualidad de mujer por encima de sus capacidades profesionales o personales, hace referencia nuevamente a programas como los antes citados, o publicidad denigrante para la mujer.

Los roles y estereotipos son uno de los grandes culpables de los problemas de desigualdad, representados en medios como la TV de gran difusión entre niños y jóvenes, sobre todo los que fomentan un papel de pasividad o sumisión en las mujeres. Esos estereotipos justifican determinadas actitudes y creen-





cias, dan estabilidad a un sistema de desigualdad y suponen una discriminación de la mujer. Algunos de estos estereotipos son objeto de programas de TV y de publicidad, singularmente algunos de los ya citados (Gran Hermano, Mujeres Hombres y Viceversa, Granjero busca esposa, Princesas de Barrio).

Se hace referencia como ejemplo a la noticia en medio digital aparecida el 30 de noviembre, que achacaba la muerte de una mujer policía en acto de servicio a la feminización de la propia policía y del ejército.

Hay que informar sobre la Violencia de Género ya que no hacerlo supone invisibilizar esta lacra social. A las 5W clásicas del periodismo Who? (¿Quién?), What? (¿Qué?), Where? (¿Dónde?), When? (¿Cuándo?), Why? (¿Por qué?), hay que responder haciendo hincapié en la situación de violencia de género evitando más daño a la víctima y el sensacionalismo. También es importante en qué tipo de programas tratan la materia. No es lo mismo un informativo que un magazine, y tampoco en qué lugar del informativo se trata la noticia (portada no es lo mismo que sociedad).

Para tratar el presente y el futuro de la Ley Integral, desde las Administraciones Públicas, intervinieron Soledad Cazorla Prieto, Fiscal de Sala Delegada Coordinadora contra la Violencia sobre la Mujer; Blanca Hernández Oliver, Delegada del Gobierno para la Violencia de Género; Noelia González Garrote, Asesora de la Dirección General de Relaciones con la Administración de Justicia del Ministerio de Justicia y Fiscal; Jorge Zurita Bayona, Jefe de área del Gabinete de Estudios y Coordinación de la Secretaría de Estado de Seguridad (Ministerio del Interior); y Tomasa Hernández Martín, Directora General de la Administración de Justicia de la Comunidad de Aragón.

Esta mesa tuvo un carácter eminentemente político, habida cuenta de los intervinientes. Se hizo un emotivo recuerdo y homenaje, esta vez plenamente justificado, a la policía Vanessa L., fallecida en acto de servicio unos días atrás, e involuntaria protagonista de una noticia publicada en medios digitales que achacaban su muerte a la feminización de la policía y del ejército que ya se comentaron por otra ponente.

La Delegada del Gobierno de VG, Blanca Hernández Oliver nos recordó que hoy, la Violencia de Género es, afortunadamente, una cuestión de estado, a diferencia de lo que ocurre en países de nuestro entorno; y lo es por ser una manifestación de desigualdad. Afirma su convencimiento de que se han de facilitar datos de la Violencia de Género, por muy duros que sean, ayudando a la concienciación de la sociedad en esta lacra. El hacer públicos estos datos es dar visibilidad a un problema que existe, en lugar de ocultarlo.

Se ha dado respuesta al fenómeno creando un gran cuerpo legal, teléfonos de asistencia, ayudas y recursos sociales variados, en un modelo maduro dedicado a la erradicación de la Violencia de Género, tanto en ámbito estatal como de las CCAA. Existe una conciencia social que se ha cambiado mucho. Hoy se entiende la Violencia de Género como algo intolerable, pero también que se trata de un mal del que hay salida.

El futuro inmediato pasa por normas en trámite: como el Estatuto de la Víctima, la reforma del Código Penal que introduce nuevas conductas típicas, y el proyecto de Ley de Justicia Gratuita.

Se destaca la necesidad de asesoramiento letrado previo a la interposición de denuncia.

Ante los tradicionales problemas para la prueba de la violencia psicológica aboga por mejorar la valoración del riesgo haciéndolas más frecuente o periódicamente más corta. También incide en la necesidad de hacer uso de medios tecnológicos, como brazaletes de control y en el análisis de sentencias y autos para valorar en cuanto y como se aplica la ley. Señala asimismo que es necesario, desde el ámbito judicial, extremar el cuidado en los regímenes de visitas a hijos de maltratadores. y la importancia de formación en todos los sectores y con contenidos actualizados. Estableció la necesidad de creación de protocolo médico-forense y de un protocolo de examen psicológico aunque no inmediato por no existir guardias de los psicólogos forenses. También incidió en dar un mayor protagonismo y funcionalidad a los secretarios judiciales y sus labores relacionadas con la Violencia de Género, fundamentalmente relacionadas con la comunicación de las resoluciones diversos organismos y el control de la efectividad de las mismas.

Finalmente explicó que, a pesar de todo, hay salida de la situación de Violencia de Género para las mujeres que creen que no la hay.

Jorge Zurita Bayona, tras un nuevo emotivo recuerdo a su compañera policía nacional fallecida hace pocas fechas, nos habló del VIOGEN o sistema de seguimiento de víctimas de Violencia de Género para todas las policías establecido en la Ley 1/2004 dando cumplimiento al plan de colaboración entre cuerpos policiales, colaboración que ha de ser fomentada. Se trata de un sistema para compartir información de forma rápida y efectiva relativa a víctimas de Violencia de Género en cualquier parte del territorio nacional. A la víctima hay que darle una respuesta rápida sea ante la Policía que sea y este sistema es una herramienta para ello. Sería mejorable una integración de VIOGEN con enlaces o vinculación a otros bancos de datos (penados, denuncias) que permitan facilitar el trabajo y evitar duplicidad de ta-



reas. Abogó por una política de fomento de denuncias y de educar en igualdad a través del respeto a los demás y a uno mismo mediante intervenciones en ámbito educativo.

También incidió en la necesidad de la introducción obligatoria de las denuncias que no se interponen ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Fiscalía y Juzgados) en el sistema VIOGEN, de modo que éste contenga toda la información necesaria para la seguridad de las víctimas y sea accesible por los cuerpos policiales.

Finalmente destacó que la mayoría de las víctimas mortales que denunciaron tenían una valoración del riesgo entre medio y no apreciado, lo que hace preciso una revisión de los formularios para la valoración del riesgo utilizados en el Sistema de Seguimiento Integral de los Casos de Violencia de Género del Ministerio del Interior (VIOGEN).

Esta misma temática fue abordada desde los operadores jurídicos, interviniendo Pilar Sepúlveda García de la Torre, Vocal del Consejo General del Poder Judicial y del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género; Ángeles Carmona Vergara, Vocal del CGPJ, Presidenta del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género; Soledad Cazorla Prieto, Fiscal de Sala Delegada Coordinadora contra la Violencia sobre la Mujer y Filomena Peláez Solís, Abogada, Decana del Ilustre Colegio de Abogados de Badajoz y Presidenta de la Subcomisión de Violencia sobre la Mujer del Consejo General de la Abogacía Española.

Las ponentes no abogan tanto por modificar la Ley sino por mejorarla, e inciden especialmente en modificar la dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o al menos permitir aumentar la carga probatoria por vías diferentes hoy proscritas por el Tribunal Supremo. Fue unánime destacar la importancia de perfeccionar y mejorar la valoración del riesgo, como también aumentar la formación de los juristas en todos los campos que inciden en el problema, y no solo en aspectos jurídicos.

También se entendió como fundamental mejorar la información a las víctimas, que sean conscientes del calvario judicial al que se ven a ver sometidas pero que es asumible con un asesoramiento letrado adecuado. Se considera a la orden de protección como una herramienta muy importante que si bien es cierto que está disminuyendo su número de concesiones, no podemos olvidar que no es un seguro de vida para la víctima: si el agresor quiere matarla, exista o no exista Orden de Protección, lo hará.

Llama poderosamente la atención el elevado el número de asesinadas que no han denunciado previamente, y de las que lo hicieron, un alto número renunciaron

vía artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, o retomaron la convivencia. Por ello hay que conocer a la víctima e intentar comprender su posición. Afortunadamente, hoy ha quedado claro que el número de falsas denuncias en esta materia es ínfimo y a veces relacionado con la búsqueda de impunidad del agresor por parte de la víctima.

La preocupación actual pasa por la protección de los menores y su consideración como una víctima más de Violencia de Género.

Se concluye que se han hecho muchas cosas bien en estos diez años con la ley, su desarrollo y la labor de los profesionales. Es necesario recordar que, a día de hoy, el Convenio de Estambul da una protección mayor y se ha de tener esto en cuenta en nuevas normas como el Estatuto de la Víctima. Además tenemos encima la Orden Europea de Protección que exigirá cierta armonización entre derechos penales nacionales ya que la aplicación fuera de España exige que las conductas sean delictivas en el país de aplicación.

El derecho de un padre maltratador no puede estar por encima del abandono de un menor a la suerte del capricho de un agresor por parte de la administración de justicia, que da más garantía al derecho del maltratador a visitar al menor que a la seguridad del mismo. Se aboga por la reforma para que, en los casos de delitos graves, como homicidios o asesinatos, el agresor sea privado de la patria potestad imperativamente como pena principal y no sólo accesoria, como ocurre en la actualidad.

La intervención de Filomena Peláez Solís incluyó un recuerdo a la disponibilidad de los letrados especialistas los 365 días del año las 24 horas del día, y la asistencia más o menos inmediata en un periodo razonable en función de la ubicación física de la víctima y del letrado asignado. Recordó la tramitación de los expedientes de justicia gratuita por los Colegios de Abogados a pesar de la gratuidad de la asistencia a las víctimas, en aras de garantizar su acceso a la Justicia Gratuita en caso de pérdida de la condición de víctima, y explico los mecanismos de unidad de la defensa que permiten que un solo letrado sea el que se encargue de todos los asuntos de la víctima ante todas las jurisdicciones.

También, en referencia a la reforma de la Ley de Justicia Gratuita, incidió en lo absurdo de la proyectada posibilidad de adscripción al Turno de Oficio en cualquier parte del territorio nacional con independencia del Colegio de residencia del letrado, que choca gravemente con las invocaciones de un servicio letrado de asistencia a la víctima de calidad y con garantías e inmediatez relativa.

## CONCLUSIONES

**1**

La Ley 1/2004 es un acierto, que necesita cambios pero no reformas radicales. Se aboga por una mayor protección vía introducción del Convenio de Estambul en futuras normas o incluso en cambios en la Ley 1/2004.

**2**

A pesar de todos los medios el número de mujeres asesinadas no disminuye en proporción a los esfuerzos puestos sobre la mesa para evitarlo y singularmente de la Ley 1/2004. Esto no puede desanimar a los operadores y hay que seguir trabajando para acabar con esta lacra.

**3**

La educación en materia de Violencia de Género es fundamental. La prevención tiene que comenzar en colegios, institutos, asignaturas de todo tipo, profesorado, etc.

**4**

La colaboración de los medios de comunicación es fundamental. Hay que evitar el uso de estereotipos no ya que fomenten, justifiquen o minimicen la violencia, sino la mera desigualdad.

**5**

Es fundamental el asesoramiento letrado previo y gratuito a la víctima antes de la interposición de la denuncia.

**6**

La introducción obligatoria de las denuncias que no se interponen ante las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado (Fiscalía y Juzgados) en el sistema VIOGEN, de modo que este contenga toda la información necesaria para la seguridad de las víctimas.

**7**

La mayoría de las víctimas mortales que denunciaron tenían una valoración del riesgo entre medio y no apreciado, lo que hace preciso una revisión de los formularios para la valoración del riesgo utilizados en el Sistema de Seguimiento Integral de los Casos de Violencia de Género del Ministerio del Interior (VIOGEN).

**8**

Incentivar en los magistrados, incluso con formación en la materia, el uso de dispositivos de control electrónicos en los maltratadores con medida de alejamiento.

**9**

Conveniencia y necesidad de que en los casos de delitos graves, como homicidios o asesinatos, el agresor sea privado de la patria potestad imperativamente como pena principal y no sólo accesoria, como ocurre en la actualidad.

**10**

La dispensa del artículo 416 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal ha de ser eliminada o al menos matizada de manera que no sea un instrumento para facilitar la impunidad del maltratador. La mayoría de los magistrados presentes son de esta opinión y lamentan la aplicación de este precepto que les impide no ya condenar, sino indagar en cómo se ha formulado el acogimiento de la víctima a la dispensa. Alternativamente solicitan la posibilidad de condena con, exclusivamente, prueba indiciaria, algo que actualmente la jurisprudencia del Tribunal Supremo no permite.

Fecha de recepción: 4/3/2015. Fecha de aceptación: 19/5/2015.





# **Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre igualdad de género (año 2014)**

## **CHRONICLE OF THE SPANISH CONSTITUTIONAL COURT CASE ON GENDER EQUALITY (YEAR 2014)**

RICARDO PEDRO RON LATAS.

Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidade da Coruña.  
Magistrado Suplente. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.





## RESUMEN

Este estudio aborda el análisis de las sentencias dictadas en aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre mujeres y hombres por el Tribunal Constitucional el año 2014. El estudio se centra en el estudio de las dos sentencias más relevantes en este terreno que ha producido el Tribunal Constitucional en el año 2014.

**Palabras clave:** Tribunal Constitucional, Principio de igualdad de trato y de oportunidades entre mujeres y hombres.

## ABSTRACT

This study tackle the analysis of judgments dictated in application of the principle of equal treatment and opportunities between women and men by the Constitutional Court of Justice of Spain during the year 2014. The article will centre in the study of the most notable sentences in this terrain that has produced the Constitutional Court during the year 2014.

**Keywords:** Constitutional Court of Justice of Spain, Principle of equal treatment and opportunities between women and men.

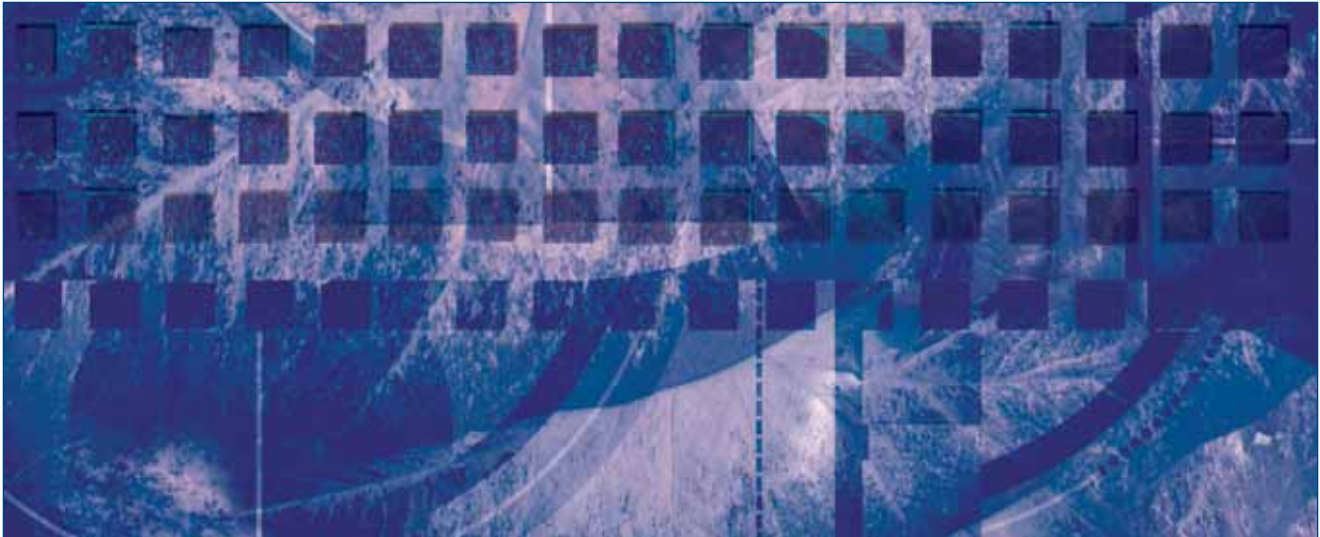
La jurisprudencia del Tribunal Constitucional dictada en aplicación del principio de igualdad de trato y oportunidades entre hombres y mujeres durante el año 2014 presenta únicamente dos resoluciones realmente reseñables. La primera de ellas trata un tema ya resuelto anteriormente por el alto tribunal, aunque con un enfoque distinto y, por qué no decirlo, altamente criticable.

Se trata de la sentencia del Tribunal Constitucional 156/2014, de 25 de septiembre, que se ocupa de nuevo del tema de los trabajadores a tiempo parcial en el sistema de Seguridad Social español. Como se sabe, con relación a dicha clase de trabajadores, el Tribunal Constitucional en su sentencia 61/2013, de 14 de marzo, declaró la inconstitucionalidad del inciso inicial de la letra a) de la regla segunda del apartado 1 de la disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social, por posible vulneración del art. 14 de la CE, ya que conforme a la misma “para acreditar los períodos de cotización necesarios para causar derecho a las prestaciones de jubilación, incapacidad permanente, muerte y supervivencia, incapacidad temporal, maternidad y paternidad, se computarán exclusivamente las cotizaciones efectuadas en función de las horas trabajadas, tanto ordinarias como complementarias, calculando su equivalencia en días teóricos de cotización”.

Para el Tribunal Constitucional, en efecto, el cálculo de los períodos de cotización de los trabajadores a tiempo parcial en atención exclusiva a las horas trabajadas carecía de justificación razonable, produciendo resultados desproporcionados en el acceso a las prestaciones de Seguridad Social. No sólo eso, la norma evidenciaba sin lugar a dudas la presencia de discriminación indirecta, o lo que es igual, un tratamiento formalmente neutro o no discriminatorio del que se deriva, por las diversas condiciones fácticas que se dan entre trabajadores de uno y otro sexo, un impacto ad-

verso sobre los miembros de un determinado género, en el caso de la disposición adicional séptima de la Ley General de la Seguridad Social es posible apreciar; y es que, aunque la disposición cuestionada constituía una norma neutra, aplicable con independencia del sexo de los trabajadores, lo cierto es que los datos estadísticos permitían constatar que el contrato a tiempo parcial es una institución que afecta predominantemente al sexo femenino, con el consiguiente mayor impacto que la aplicación de la norma cuestionada puede tener sobre las trabajadoras, sin que haya quedado acreditado que la medida responda a una determinada política social que actúe como justificación suficiente, habiendo quedado constatado por contra que la medida produce un efecto adverso y carece de justificación al no fundarse en una exigencia objetiva e indispensable para la consecución de un objetivo legítimo, o no resultar idónea para el logro de tal objetivo; en otras palabras, la norma daba lugar a discriminación indirecta al no estar justificada objetivamente ni ser proporcionada al objetivo perseguido.

Pues bien, la sentencia 156/2014, del Tribunal Constitucional se vio de nuevo en la necesidad de resolver sobre una cuestión de inconstitucionalidad relacionada con dicho tema. En concreto, se trató de una cuestión promovida por la Sala Cuarta de lo Social del Tribunal Supremo, en esta ocasión con relación al apartado b) de la regla 3ª del número 1 de la disposición adicional séptima del Texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, que utiliza, como base reguladora de referencia para integrar las lagunas de cotización para el cálculo de las pensiones de incapacidad permanente y jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, la de los períodos inmediatamente anteriores a la misma. Lógicamente, al tratarse de distintos supuestos, existían diferencias entre las resoluciones comentadas.



La primera de ellas es que, aunque en ambas se trataba del cálculo de la base reguladora de las pensiones de incapacidad permanente por contingencias comunes y jubilación de los trabajadores a tiempo parcial, en la de 2014 lo que se discutía era la letra b) de la regla 3ª del número 1 de la disposición adicional 7ª de la Ley General de la Seguridad Social, referida a la integración de laguna en orden al cálculo de la base reguladora de la pensión de que se trate, mientras que en la sentencia de 2013 se trataba del cálculo que se realiza sobre las bases por las que se haya efectivamente cotizado durante el período de cómputo. Se trata de una regla de estricta proporcionalidad que conduce a bases reducidas en función de las horas trabajadas. No hay aquí integración de lagunas en función de que esas bases reales sean inferiores a las que hubieran correspondido de haber cotizado a tiempo completo. En ello se constata, sin embargo, una primera anomalía, pues si el trabajador en lugar de prestar servicios a tiempo parcial hubiera permanecido inactivo, se hubiera aplicado la integración de lagunas con las bases mínimas a tiempo completo, con lo que el empleo a tiempo parcial se desincentiva desde el momento en que a efectos de las pensiones de la Seguridad Social la inactividad tiene un tratamiento más favorable que la actividad a tiempo parcial.

En los períodos de inactividad que siguen a un período de cotización a tiempo parcial la norma aplicable establece la integración de lagunas. Pero las bases mínimas en este caso son las aplicables en cada momento que correspondan al número de horas contratadas en último término, es decir, conforme al contrato a tiempo parcial vigente en el momento del cese; bases mínimas que son obviamente inferiores a las generales, porque sobre éstas opera la reducción que deriva del menor tiempo de trabajo. La reducción se proyecta así hacia el futuro sobre toda la laguna a partir de la presunción de que el trabajador hubiera continuado trabajando con la misma reduc-

ción de jornada que tenía en el momento de iniciarse el período de inactividad al que corresponde la laguna de cotización.

La segunda de las diferencias es quizá la que mayor trascendencia tiene a nuestros efectos, ya que en esta ocasión el solicitante era del sexo masculino. Pese a ello, el Tribunal Supremo entendía que la norma cuestionada, aunque en apariencia neutra desde la perspectiva de sexo, podría en su aplicación práctica situar a las mujeres en una posición de desventaja a la hora de la determinación del importe de sus pensiones, al ser el contrato a tiempo parcial una institución que afecta de hecho predominantemente al sexo femenino, por lo que podría ser contraria al principio de no discriminación por razón de sexo, al no apreciarse que la norma cuestionada responda a la existencia de una circunstancia objetiva y razonable que la justifique.

Sin embargo, el Tribunal Constitucional, de manera sorprendente, determinó que la alegada discriminación indirecta basada en el sexo o género resultaba absolutamente irrelevante para la decisión del litigio, pues el demandante es varón, de modo que la prohibición de discriminar por razón de sexo imputada al precepto cuestionado está en desconexión absoluta con el litigio *a quo* e impulsa así un control abstracto de constitucionalidad reñido con la naturaleza propia de la cuestión. Y es que, para el tribunal el análisis que haya de hacerse sobre el fondo de la presente cuestión no podrá tomarse en consideración la referencia que hace la sentencia impugnada al trabajo de las mujeres, pues tal concreto extremo carece de incidencia en el caso, al tratarse del trabajo a tiempo parcial de un varón. En consecuencia, concluye, debe entenderse no superado el juicio de relevancia, o lo que es lo mismo, la justificación de que la decisión del proceso depende de su validez, dado que la cuestión de inconstitucionalidad no puede resultar desvirtuada por un uso no acomodado a su naturaleza y finalidad propias, lo que suce-





dería si se permitiera que se utilizase para obtener pronunciamientos innecesarios o indiferentes para la decisión del proceso en que la cuestión se suscita.

En suma, para el Tribunal Constitucional, la decisión del proceso no depende de que la norma cuestionada sea o no discriminatoria por razón de sexo ya que el demandante es un varón (sic). Si el trabajo a tiempo parcial es, como constatan las estadísticas y como señala el Auto de planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad, una realidad que afecta mayoritariamente a las mujeres, una norma como la cuestionada podría, en su caso, tener un mayor impacto negativo en las mujeres, en cuanto son éstas las que acceden más al empleo a tiempo parcial, pero no en los hombres, por lo que entrar a valorar en la presente cuestión de inconstitucionalidad si la norma cuestionada es discriminatoria por razón de sexo supondría un control abstracto de la misma y una desconexión con el litigio *a quo*.

La segunda y última de las sentencias referidas resulta ser la número 66/2014, de 5 de mayo. En ella se resolvió un recurso de amparo contra la Sentencia de la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 28 de marzo de 2012, que denegó la solicitud de reconocimiento de derechos económicos y administrativos a funcionaria embarazada. En concreto, se trataba de una trabajadora que superó el proceso selectivo para el ingreso en el Cuerpo de Gestión Procesal y Administrativa, siendo nombrada funcionaria en prácticas, con la obligación de realizar un curso teórico-práctico; sin embargo, la trabajadora solicitó el aplazamiento de su incorporación al referido curso para poder realizarlo con los aprobados de la siguiente convocatoria al darse la circunstancia de que la actora tenía el parto programado para esas fechas, lo que fue estimado por la Administración, aceptando su incorporación al próximo curso selectivo que se convocase de la misma clase, conservando las puntuaciones obtenidas en el concurso-oposición correspondiente a la convocatoria en la que participó la solicitante.

Así, a iniciativa de la trabajadora se acordó la incorporación de la actora al curso inmediatamente siguiente, aun correspondiendo el mismo a un turno de promoción interna. No conforme con ello, solicitó ser convocada a la mayor brevedad a un curso relativo a la convocatoria de acceso. Sin embargo, la trabajadora finalmente tuvo que superar unos meses después el correspondiente curso teórico-práctico con los aspirantes del proceso selectivo de promoción interna para ser nombrada funcionaria. Precisamente por ello, solicitó el reconocimiento con carácter retroactivo de todos los derechos económicos, de antigüedad y de cualquier otra índole desde la fecha en que tomaron posesión los aspirantes seleccionados en el mismo proceso selectivo en el que ella tomó parte.

Así las cosas, lo que se discutió en el pleito fue si la actuación de la Administración vulneró el derecho fundamental de la recurrente a la igualdad sin discriminación por razón de género, por el hecho de haber tomado posesión de su plaza un año y medio después de los aprobados de la misma promoción. Y ello debido a que el parto de su hija estaba programado para el mismo día en que comenzaba el curso teórico-práctico, a pesar de que la Administración tenía autorizado un curso *ad hoc* y de que solicitó su convocatoria o que se la eximiera de su realización al llevar tiempo realizando esas funciones en el puesto de gestora procesal interina, negándose la Administración a cualquiera de las dos opciones ofrecidas por ella, en contra de lo que se venía haciendo en situaciones idénticas de embarazo y parto durante el proceso selectivo en otras partes del territorio nacional.

Lógicamente, el Tribunal Constitucional concedió el amparo solicitado en demanda. La prohibición de discriminación por razón de sexo, según el alto Tribunal, se cualifica por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano. En consecuencia, la prohibición constitucional específica de los actos discriminatorios por razón de sexo determina que se habrá producido la lesión directa del art. 14 CE cuando se acredite que el factor prohibido representó el fundamento de una minusvaloración o de un perjuicio laboral, no teniendo valor legitimador en esos casos la concurrencia de otros motivos que hubieran podido justificar la medida al margen del resultado discriminatorio.

Conviene también recordar que tal tipo de discriminación no comprende sólo aquellos tratamientos peyorativos que encuentren su fundamento en la pura y simple constatación del sexo de la persona perjudicada. También engloba estos mismos tratamientos cuando se funden en la concurrencia de condiciones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una relación de conexión directa e inequívoca, que es justo lo que sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, en tanto que hecho biológico incontrovertible, incide de forma exclusiva sobre las mujeres. Así que, la protección de la condición biológica y de la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de sus derechos profesionales, de suerte que la minusvaloración o el perjuicio causado por el embarazo o la sucesiva maternidad constituyen un supuesto de discriminación directa por razón de sexo.

Por ello, el Tribunal afirma que para ponderar las exigencias que el art. 14 CE despliega en orden a hacer efectiva la igualdad de la mujer en el mercado de trabajo, es preciso atender a circunstancias tales como la



peculiar incidencia que respecto de la situación laboral de aquélla tiene el hecho de la maternidad y la lactancia, en cuanto se trata de compensar las desventajas reales que para la conservación de su empleo soporta la mujer a diferencia del hombre y que incluso se comprueba por datos revelados por la estadística, tal como el número de mujeres que se ven obligadas a dejar el trabajo por esta circunstancia a diferencia de los varones, y a que existe una innegable y mayor dificultad para la mujer con hijos de corta edad para incorporarse al trabajo o permanecer en él, dificultad que tiene orígenes muy diversos, pero que coloca a esta categoría social en una situación de hecho claramente desventajosa respecto a los hombres en la misma situación.

En desarrollo de esa doctrina constitucional se aprobó la Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres, cuyo art. 3 define el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres como “la ausencia de toda discriminación, directa o indirecta, por razón de sexo, y, especialmente, las derivadas de la maternidad, la asunción de obligaciones familiares y el estado civil”. Por su parte, el art. 8 define la discriminación por embarazo o maternidad declarando que “constituye discriminación directa por razón de sexo todo trato desfavorable a las mujeres relacionado con el embarazo o la maternidad”. Y, en fin, el art. 51 establece los criterios de actuación de las Administraciones Públicas a este respecto, y dispone que “[las Administraciones públicas, en el ámbito de sus respectivas competencias y en aplicación del principio de igualdad entre mujeres y hombres, deberán: a) Remover los obstáculos que impliquen la pervivencia de cualquier tipo de discriminación con el fin de ofrecer condiciones de igualdad efectiva entre mujeres y hombres en el acceso al empleo público y en el desarrollo de la carrera profesional; b) Facilitar la conciliación de la vida personal, familiar y laboral, sin menoscabo de la promoción profesional; c) [...]; d) [...]; e) [...]; f) Establecer medidas efectivas para eliminar cualquier discriminación retributiva, directa o indirecta, por razón de sexo; g) [...]”.

Pues bien, sobre esta base, el Tribunal Constitucional sostiene que la maternidad de la demandante de amparo fue el fundamento del perjuicio laboral causado, concretado en el no reconocimiento de sus derechos económicos y administrativos con carácter retroactivo, desde la fecha en que sus compañeros de promoción tomaron posesión de sus plazas, sin que pueda tener valor legitimador de la respuesta administrativa y judicial la falta de previsión normativa de los supuestos de aplazamiento del curso de prácticas por causa de parto y/o maternidad en la normativa aplicable. La demandante de amparo solicitó en reiteradas ocasiones la celebración de un curso *ad hoc* u otras medidas alternativas que le permitiesen no realizar el

curso dado que llevaba más de tres años como funcionaria interina, desempeñando las labores de gestor procesal. Sin embargo, la Administración consintió finalmente en que realizase el curso en una convocatoria de promoción interna, sin tener en cuenta que en estos supuestos el contenido esencial de la cláusula de no discriminación del derecho fundamental reconocido en el art. 14 CE exigía al órgano administrativo adoptar medidas o fórmulas más flexibles que impidiesen que la maternidad fuese un obstáculo para el acceso al empleo público, a la promoción y a la formación profesional de las mujeres. Conviene advertir, en este sentido, que corresponde inicialmente a la Administración ofrecer medidas alternativas razonables a la situación específica de la trabajadora derivada de la maternidad, que neutralicen una posible vulneración del principio de no discriminación del art. 14 CE.

En suma, la decisión de desestimación de la solicitud de reconocimiento de derechos de la demandante vulneró el art. 14 CE al no haber tenido en cuenta que la condición biológica y la salud de la mujer trabajadora ha de ser compatible con la conservación de los derechos profesionales, sin que la maternidad pueda producir ninguna desventaja. La minusvaloración o, como en este caso, el perjuicio causado por la maternidad, terminó materializado en el no reconocimiento de los derechos económicos y administrativos de la demandante de amparo con carácter retroactivo para equiparlos a aquellos obtenidos por sus compañeros de promoción, constituyendo un supuesto de discriminación por razón de sexo.

Fecha de recepción: 7/4/2015. Fecha de aceptación: 19/5/2015.





AEQUALITAS 2015 (nº 36),  
pp. 37-42, ISSN: 1575-3379

FORO DE DEBATE

**La paridad de género o la  
contribución al principio de equidad**

**GENDER PARITY OR THE CONTRIBUTION  
TO EQUITY PRINCIPLE**

FRÉDÉRIC MERTENS DE WILMARS,  
Doctor en Derecho Constitucional  
y Profesor Asociado en la Facultad  
de Derecho de la Universidad de Valencia.





## RESUMEN

La paridad de género se considera como una de las fundaciones de la renovación democrática o de la legitimidad del Estado de derecho. No obstante, este reconocimiento replantea la clave fundamental de la democracia que es el principio de igualdad. La controversia sobre la creación y el desarrollo de la paridad ilustra las dificultades de coexistencia entre paridad e igualdad. Concepto próximo y lejos de la igualdad, la equidad introduce una serie de medidas correctoras que contribuyan a la realización de una sociedad más justa. La paridad encaja mejor en términos de legitimidad y de legalidad bajo el principio de equidad que la igualdad.

**Palabras clave:** Paridad, igualdad, equidad, gobernanza, género.

## ABSTRACT

Gender Parity is one of the foundations of democratic renewal or the legitimacy of the Rule of Law. However, this recognition redefines the fundamental key to democracy: Equality principle. The controversy about creation and development of Parity illustrates the difficulties of coexistence between Parity and Equality. Near and far from Equality, the concept of Equity introduces a series of corrective measures that contribute to achieving a fairer society. Parity fits better in terms of legitimacy and legality under Equity than Equality principle.

**Keywords:** Parity, equality, equity, governance, gender.

La paridad electoral consiste en una medida de acción positiva que en estos últimos años ha generado una renovación conceptual de los principios fundamentales como la igualdad. Instituida en el paisaje político-institucional de algunos países y promovida por el Derecho Internacional, la paridad se ha extendido a distintos sectores de la sociedad (político, educacional, social, económico, etc.)<sup>1</sup>.

En efecto, como finalidad –a veces presentada como objetivo a alcanzar– la paridad trasciende al conjunto de la sociedad. Valor constitucional y objetivo fundamental, los ordenamientos jurídicos que la proclaman como tal, la consideran una de las bases de la “renovación” democrática o de la legitimidad del Estado democrático de derecho.

### 1 La aportación de la paridad a la democracia.

La introducción de la paridad electoral destinada a crear o a recuperar un “equilibrio” de representatividad

entre hombres y mujeres, constituye un cambio radical en la percepción tradicional del principio de igualdad y de no-discriminación porque conduce a la consagración de una igualdad de género concreta.

Pocas o casi ninguna de las altas jurisdicciones nacionales<sup>2</sup> y europeas<sup>3</sup> integran esta nueva lectura del principio de igualdad sin probar un cierto malestar, debido, sin duda, a la introducción de conceptualizaciones mal definidas o imprecisas que ellas no controlan y que derivan de la artificial distinción entre la igualdad formal y la igualdad substancial. Nos referimos, en este sentido, a las dificultades que conlleva distinguir los conceptos de igualdad de oportunidades e igualdad de resultados<sup>4</sup>.

Además, la perspectiva de la igualdad en la representación política pone de relieve otra razón más profunda de la actitud reacia de las jurisdicciones. Por miedo a la aparición del fenómeno comunitarista, los jueces consideran la igualdad como principio absoluto que prohíbe cual-

### 1

Véanse en este sentido la Resolución del Parlamento Europeo, de 3 de septiembre de 2008, sobre la igualdad entre mujeres y hombres, *D.O.U.E.*, C 295 E, 4 de diciembre de 2009, pp. 35-42; Resolución del Parlamento Europeo, de 8 de marzo de 2011, sobre la igualdad entre hombres y mujeres en la Unión Europea, *D.O.U.E.*, C 199 E, 7 de julio de 2012, pp. 65-76; Resolución del Parlamento Europeo, de 13 de marzo de 2012, sobre la representación de las mujeres en los procesos de toma de decisiones políticas: calidad e igualdad, *D.O.U.E.*, C 251 E, 31 de agosto de 2013, pp. 11-18. MERTENS de WILMARS, F., «La promotion de la condition politique de la femme dans l'Union Européenne à l'aune de la Convention européenne des droits de l'homme», en VV.AA., *Annales d'études Européennes de l'Université catholique de Louvain*. Bruselas: Bruylant, 2000, pp. 171-188.

### 2

Para Francia, véase entre otros FAVOREU, L. y PHILIP, L., *Principe d'égalité, Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*. París: ed. Dalloz, 2009; para Bélgica, CELIS, K. y MEIER, P., *De macht van het geslacht: Gender, politiek en beleid in België*. Lovaina: ed. Acco, 2006. Por su parte, la doctrina de la jurisdicción constitucional española hace excepción aunque, en realidad, trata más de las cuotas que de la paridad electoral. Véase en este sentido ALARCÓN MARTÍNEZ, M<sup>a</sup>. L., “Comentario a la STC 12/2008, de 29 de enero, sobre la ley orgánica para la igualdad efectiva de mujeres y hombres”, en *Teoría y Realidad Constitucional*, n<sup>o</sup> 22, 2008, pp. 605-624.

### 3

En cuanto al Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH), la concepción de la igualdad es muy realista y concreta. El juez de Estrasburgo asocia estrechamente el principio de discriminación con el principio de proporcionalidad en la aplicación del artículo 14 del CEDH. No se contenta de admitir la aplicación de reglas diferentes cuando constata unas diferencias de situación como el juez nacional. Examina en cada caso si las medidas tomadas están conformes con los objetivos perseguidos. En este sentido, se puede considerar arbitraria cualquier diferencia de tratamiento que no es proporcionada al objetivo de la medida interesada. Véanse por ejemplo TEDH, 23 de julio 1968, *Affaire linguistique belge c/ Belgique*, serie A, n<sup>o</sup>6, Rec., p.4; TEDH, 21 de junio 1988, *Berrebach c/ Países Bajos*, serie A, n<sup>o</sup>138; TEDH, 13 de noviembre 2007, *D.H. c. República Tcheca*, Rec., 2007-VI. Respecto a la jurisprudencia comunitaria, veáanse las sentencias del TJCE, 17 de octubre de 1995, *Kalanke c. Freie Hansestadt Bremen*, C-450/93, Rec., 1995, p. I-3051; TJCE, 11 de noviembre de 1997, *Marschall c. Land Nordrhein-Westfalen*, C-409/95, Rec., 1997, p. I-6363; TJCE, 6 de julio de 2000, *Abrahamsson y Leif Anderson c. Elisabet Fogelqvist*, C-407/98, Rec., 2000, p. I-5539; TJCE, 28 de marzo de 2000, *Georg Badeck y otros*, Rec., 2000, C-158/97, p. I-0185 y TJCE, 19 de marzo de 2002, C-476/99, *H. Lommers c. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, C-476/99, Rec., 2002 p. I-02891.

### 4

Sobre estas distinciones, véase DE VOS, M., *Au-delà de l'égalité formelle. L'action positive au titre des directives 2000/43/CE et 2000/78/CE*. Bruselas: ed. Comisión Europea, 2007.





quier alteración<sup>5</sup>. El temor de asistir al final de la indivisibilidad del electorado o al comienzo de las reivindicaciones de representatividad por parte de diversos grupos sociales (los homosexuales, las minorías étnicas, los minusválidos, los desempleados, etc.) traduce, en suma, su miedo a la desaparición de la cohesión social y política que su ordenamiento jurídico respectivo pretende garantizar.

Esta nueva interpretación del principio de igualdad abre la puerta a las iniciativas públicas que pretenden

erradicar el déficit democrático de la no-representatividad de las mujeres a través de unas modificaciones legislativas e institucionales, bien con una legislación electoral que prevea unas cuotas de género obligatorias en las plazas elegibles en las listas de los partidos o bien con una modificación de la composición de las instituciones representativas al imponer un reparto de los escaños entre los sexos.

Sin embargo, estas reformas no se revelan suficientes para colmar las lagunas denunciadas en cuanto a una real representación y participación política de las mujeres. Aunque si, por una parte, los partidos políticos afirman apoyar la idea de la paridad desde un punto de vista general, por otra, los hechos parecen desmentir los compromisos y las declaraciones a favor de una inserción efectiva del cuerpo femenino en la política.

En realidad, a la luz de las experiencias francesa<sup>6</sup> y belga<sup>7</sup> de la paridad, se constata que, cada vez más, cuando se trata de la igualdad de las mujeres y los hombres y de adoptar unas normas legislativas o institucionales en este ámbito, existe una manifiesta confusión que consiste en nominar la igualdad en el discurso teórico y practicar de hecho la igualación<sup>8</sup>.

La democracia pretende así garantizar la igualdad de género pero se conforma con limitar esta garantía en un procedimiento sociológico de cambio gradual y aceptación progresiva del reconocimiento efectivo de la mujer como igual al hombre. En consecuencia, la igualdad de género ha sido caracterizada por compromisos morales no vinculantes con los que se la tienden a “promover”, “favorecer”, “esforzarse a garantizar o a desarrollar”, etc.<sup>9</sup>. Estas y otras fórmulas expresan la voluntad de los legisladores y de los gobiernos de no reconocer un derecho directo de aplicación que tendría efectos directos y concretos para las mujeres; sino la voluntad política de realizar algunas mejoras parciales sin

la obligación de realizar la igualdad *stricto sensu*. En otras palabras, la ciudadanía femenina se inscribe en una lógica “promocional” impuesta por los gobiernos.

No obstante, a falta de un paso definitivo, la paridad constituye ya un avance seguro para la preservación y el desarrollo del acervo de una ciudadanía efectiva de las mujeres: éstas, toman la palabra, son escuchadas y actúan en la vida política aunque no en el número y con la efectividad que ellas desearían. Pero lo más destacable es que participan en la construcción y constitución de un nuevo modelo democrático –la democracia paritaria– que se impone poco a poco por la fuerza de la evolución de la mentalidad de la opinión pública, ya que si antes la exclusión de las mujeres de la vida política era natural o normal, desde ahora se considerará inicuo o inadmisibile.

Este nuevo modelo en devenir por medio de la paridad replantea la representatividad en el poder político. La paridad implica que el titular o el sujeto de los derechos fundamentales inalienables ya no sean el individuo abstracto sino la persona concreta, por el reconocimiento de la dualidad sexual del género humano<sup>10</sup>. De esta forma, trascendería a la representación por grupo porque todas las categorías socio-legales, así como las minorías, grupos lingüísticos, etc., están constituidas sin excepción por individuos de uno u otro sexo emplazados en una dinámica de relaciones de género.

En este sentido, el reto de la paridad no es afirmar que las mujeres representarían a las mujeres, y los hombres a los hombres; sino que, paritariamente, mujeres y hombres representarían a todo el pueblo. En esta perspectiva, la paridad participa en la edificación de una nueva forma de gobierno representativo, la “democracia del público”, que se caracteriza por la personalización de la elección electoral en la medida en que el (la) candidato(a) se presenta no sólo como persona concreta sino

5

La decisión del Consejo Constitucional francés sobre la introducción de las cuotas electorales, en 1982, constituyó una perfecta ilustración de esta preocupación (Decisión n° 82-146 DC du 18 de noviembre 1982, *Rec.*, 1982, p. 66).

6

Loi n°2013-403 du 17 mai 2013 relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, *J.O.R.F.*, 18 mai 2013, p. 8242.

7

Décret du 21 février 2013 assurant une présence égale et alternée entre les femmes et les hommes sur les listes de candidatures aux élections communales et provinciales organisées en Région wallonne, *M.B.*, 4 mars 2013; Ordonnance du 15 mars 2012. assurant une présence égale et alternée entre les hommes et les femmes sur les listes de candidatures aux élections communales organisées dans la Région de Bruxelles-Capitale, *M.B.*, 28 mars 2012.

8

De SAINT PULGENT, M., “Déclin de l'idée d'égalité?”, en *Le Débat*, n°169, 2012, pp. 131-135; MILEWSKI, F., PÉRIVIER, H. (dir.), *Les discriminations entre les femmes et les hommes*. Paris: coll. Académique-Presses de Sciences Po, 2010; DUBOIS, J-P., “De l'inañité des discriminations positives”, en *Projet*, n° 287, 2005, pp. 63-71.

9

Los trabajos parlamentarios franceses y belgas son ilustrativos en este sentido. Véanse por ejemplo para Francia: ASSEMBLEE NATIONALE, *Projet de loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*, Doc.Parl., texte n° 321, session ordinaire de 2013-2014, transmis au Sénat, le 28 janvier 2014; en Bélgica, *Proposition de loi visant à modifier la législation électorale afin de favoriser l'égalité des chances entre les femmes et les hommes lors des élections*, 5 juillet 2012, Chambre, s.o., 2011-2012, doc. 53, 2331/001.

10

VOGEL-POLSKY, E., «Genre et droit: les enjeux de la parité», en *Cahiers du GEDISSI*, n°17, 1996.



también proponiendo una diferencia que es una diferencia de género.

Sin embargo, ésta no debe entenderse como una confrontación o una alternativa respecto al otro género representado; pues esto sería contrario al objetivo perseguido que consiste, en definitiva, en acabar con el encaillamiento de las mujeres –y también de los hombres– en su característica sexual. En realidad, se inscribe como la esencia misma de la legitimidad representativa de cualquier sistema político que se pretenda democrático y que permitirá a las mujeres “sostener la mitad del cielo”<sup>11</sup>.

## 2

### La paridad en la combinación de los principios de igualdad y de equidad.

Ahora bien, este reconocimiento cuestiona en realidad la razón misma de la clave fundamental de la democracia que es el principio de igualdad. La polémica generada por la creación y los avances de la paridad ilustra las dificultades de coexistencia entre la paridad y la igualdad que juristas y filósofos paritaristas intentan –¿en vano?– mermar o ignorar al descubrir e inventar artificios conceptuales (igualdad de oportunidades o de resultados, acción o discriminación positiva, etc.) a veces poco convincentes.

A nuestro modo de entender, el principio de igualdad es el primero y el último eslabón de la arquitectura de cualquier estructura democrática. Principio que necesita un abanico de instrumentos y de otros principios ya establecidos como la libertad, pero también de otros en devenir como el principio de equidad<sup>12</sup>.

Siendo un concepto a la vez próximo y distinto de la igualdad, la equidad tiende a introducir el conjunto de medidas correctoras que contribuyen a la materialización de una sociedad más justa. Ofrece una base o un principio jurídico más acorde con estas medidas llamadas acciones o discriminaciones posi-

vas, entre las cuales figura la paridad. Ésta se inscribe mucho mejor en términos de legitimidad –por lo menos jurídicos– en el marco de un principio de equidad que de unas subcategorías artificiales e inestables de la igualdad.

En realidad, sólo se trata de una concepción equitativa de la igualdad<sup>13</sup>. Algunos autores afirman en este sentido que si el legislador instaura acciones positivas, lo hace por “razones de equidad”<sup>14</sup>. Al contrario de la igualdad, la equidad concierne el equilibrio con el fin de establecer la justicia; lo que las medidas positivas –incluso la paridad– toman a su cuenta si se inscriben en la proporcionalidad y en el equilibrio entre los intereses individuales y el interés general.

La equidad constituye así la referencia, en complementariedad con el principio de igualdad, de la introducción de la paridad en el ordenamiento jurídico. Equidad e igualdad son los dos fundamentos de la medida paritaria. Por su parte, ésta ha contribuido definitivamente a replantearse la lectura del principio de igualdad e ir más allá de esta consecuencia al otorgar una naturaleza consustancial al principio de equidad.

Así pues, este principio equitativo no se opone a la igualdad. De hecho, supone criterios más exigentes. Esta conceptualización de la equidad conduce a distinguir la vía procedural de la igualdad –relativa a la igualdad de los derechos– de la forma equitativa de la igualdad, que evoca la igualdad de oportunidades; lo que renueva una reflexión que, en las tradiciones jurídicas europeas, opone la igualdad formal contra la igualdad sustancial. Entendida de esta manera, la equidad, como principio de derechos permitiría la adhesión a la paridad como al conjunto de las medidas positiva y contribuiría así a una renovación dinámica del principio de igualdad.

Así pues, la referencia a esta complementariedad entre igualdad y equi-

dad contribuye a contener los excesos eventuales de cualquier dispositivo normativo de una medida positiva. También permite evitar los peligros de un control de proporcionalidad demasiado estricto que pesaría sobre el pro y el contra en cada decisión. Si lo razonable debe reflejarse en una norma o en un acto de la Administración Pública, ello no puede fagocitar la actuación de los poderes públicos debido a la predominancia del principio de igualdad.

La ley o cualquier otra regla reflejarán así un concientización más grande de la idea de una justicia efectiva y de la toma en consideración de informaciones de otra naturaleza –datos estadísticos, sociológicos, históricos, etc.<sup>15</sup>– que acercan los textos a la realidad de individuos. Concretamente, mientras que se refiere al principio general de igualdad, la norma que se aplicaría o que (re)instauraría un trato justo de las mujeres en la gobernanza requeriría simultáneamente la equidad como principio de

#### 11

ACHIN, C. y BERENI, L., (dir.), *Genre et science politique*. París: Presses de Sciencepo, 2013.

#### 12

FALCÓN Y TELLA, M.J., *Equidad, Derecho y Justicia*, ed. Univ. Madrid: Ramón Areces, 2005; BELLOSO MARTÍN, N., “Perspectivas filosófico-jurídicas en el ordenamiento español: la equidad”, en VV.AA., *Estudios sobre el ordenamiento jurídico español: libro conmemorativo del X aniversario de la Facultad de Derecho*, Burgos: Universidad de Burgos, 1996, pp. 741-760; LAMBERT, Th. (dir.), *Egalité et équité. Antagonisme ou complémentarité?*, París: ed. Economica, 1999.

#### 13

V. e.o. ROBERT, J., “Le principe d'égalité dans le droit constitutionnel francophone”, en *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 3 – noviembre de 1997, pp. 1-16.

#### 14

HAQUET, A. (2001): “L'action positive, instrument de l'égalité des chances entre hommes et femmes”, en *Revue trimestrielle de droit européen*, n° 2, abril-junio, pags. 305-333.

#### 15

HERRERA, C.-M. et PINON, S. (dir.), *La démocratie. Entre multiplication des droits et contre-pouvoirs sociaux*. París: ed. Kimé, 2012.





16

Voy. *Informe de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing, septiembre de 1995, Naciones Unidas, Nueva York, 1996 (A/CONF.177/20/Rev. 1).*

17

Sin embargo, la convención no tiene efecto directo a favor de los justiciables porque sólo obliga los Estados a tomar las medidas útiles, de tal manera, que sin medida de ejecución concreta, no puede aplicarse en los ordenamientos jurídicos internos. Los jueces de éstos lo saben y cuando han de pronunciarse sobre unas cuotas o la paridad, demuestran una gran cautela al referirse a esta convención que replantea la lectura “clásica” del principio de igualdad (V. en este sentido en Francia, Cour administrative d’appel de Paris, 5ème Chambre, 31 de enero de 2013, inédito, *Rec. Lebon*, 2013: “(...) Considérant, d’autre part, que Mlle B. ne peut utilement contester la décision fixant le pays de destination en invoquant les stipulations des articles 2 et 16 de la convention des Nations-Unies sur l’élimination de toutes les formes de discrimination à l’égard des femmes qui requièrent l’intervention d’actes complémentaires pour produire leurs effets à l’égard des particuliers”; en Bélgica, Carb., 4 de noviembre de 1998, n° 110/98, *M.B.*, 19 de noviembre de 1998; en España, STC 12/2008, 29 de enero de 2008, FJ 2°).

18

V. e.o. CM(2013)136 final 6 novembre de 2013, Commission pour l’égalité entre les femmes et les hommes (GEC) - Stratégie 2014-2017 pour l’égalité entre les femmes et les hommes; Recommandation CM/Rec(2007)17 du Comité des Ministres aux Etats membres sur les normes et mécanismes d’égalité entre les femmes et les hommes (adoptée par le Comité des Ministres le 21 novembre 2007, lors de la 1011<sup>e</sup> réunion des Délégués des Ministres); Recommandation Rec (2003)3 du Comité des Ministres aux Etats membres sur la participation équilibrée des femmes et des hommes à la prise de décision politique et publique; Recommandation 1899 (2010)1 de l’Assemblée parlementaire, “Augmenter la représentation des femmes en politique par les systèmes électoraux”; Recommandation 1413 (1999) de l’Assemblée parlementaire, “Représentation paritaire dans la vie politique”.

19

V. también la propuesta de directiva del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a la mejora del reequilibrio del género entre los administradores no ejecutivos de empresas cotizadas en bolsa (COM(2012) 614 final, Bruselas, 14 de noviembre de 2012), el objetivo siendo alcanzar una representación de género más equitativa en los consejos de administración de las empresas.

20

V. por ejemplo en España, la ley 12/2007, de 26 de noviembre, para la promoción de la igualdad de género en Andalucía, *BOE* núm. 38, de 13 de febrero de 2008, pp. 7761-7773; en Francia, la loi organique n° 2001-40 de 15 de enero de 2001 destinée à améliorer l’équité des élections à l’assemblée de la Polynésie française, *J.O.R.F.*, du 16 de enero 2001, p. 783.

21

V. PETTITI, L.-E. (1992): “Le rôle de l’équité dans le système juridique de la Convention européenne des droits de l’homme”, en *Justice, médiation et équité*, La Documentation française, Colloque “Droit et démocratie”, París, págs. 35-45.

derecho. Esto permitiría a su autor ser más creativo y evitar el inmovilismo jurídico impuesto por una lectura rígida del principio de igualdad.

En este sentido encontramos tanto en el Derecho internacional como en los Derechos internos, textos normativos que hacen referencia a la combinación de la igualdad con la equidad en el marco de las acciones positivas, incluida la paridad.

En el Derecho internacional, como el de la ONU, podemos destacar, entre otras la Declaración y el Plan de acción de la Cuarta Conferencia Mundial sobre la Mujer en Beijing (1995)<sup>16</sup> y la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra las mujeres (1979)<sup>17</sup>. En el seno del Consejo de Europa, numerosos instrumentos evocan la combinación “igualdad-equidad”<sup>18</sup>. En cuanto al Derecho de la UE, está arraigado a la predominancia de la igualdad aunque bajo la apariencia de otra terminología –el interés general– encontramos este binomio conceptual<sup>19</sup>.

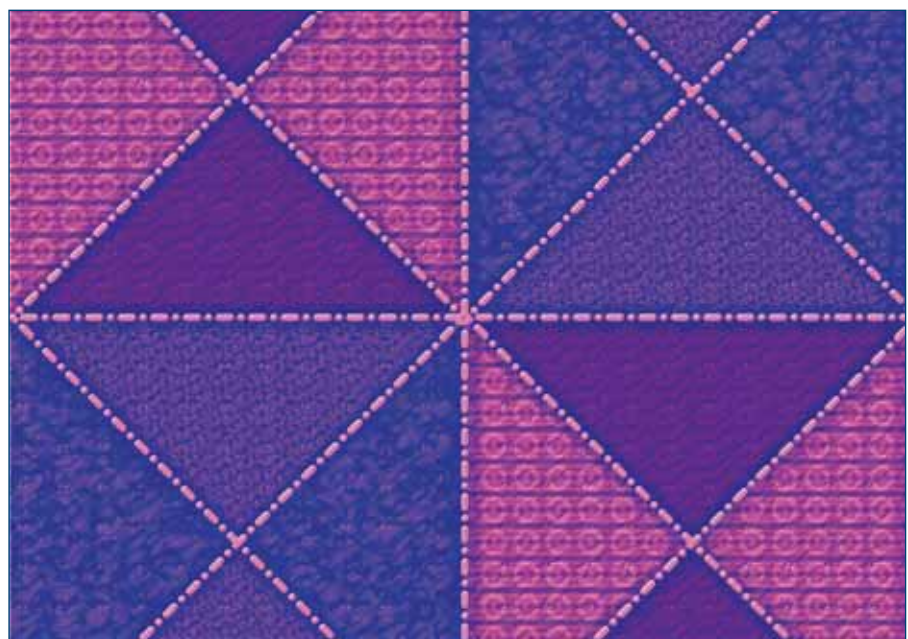
Los Derechos internos son ellos mismos menos prolijos que sus jurisprudencias respectivas porque la equidad interviene de manera supletoria cuando el autor de la regla no responde a las desigualdades y desequilibrios o aun cuando hay

que cubrir jurídicamente la metodología y el alcance de las medidas positivas<sup>20</sup>.

En cuanto al oficio del juez que tiene que pronunciarse sobre la validez de unas cuotas, de la paridad o de cualquier acción positiva, la combinación “igualdad-equidad” fija el marco interpretativo y la proporcionalidad de la decisión a tomar.

En este sentido, la jurisprudencia del Tribunal europeo de los Derechos Humanos (TEDH) ha fortalecido la equidad puesto que, además de la consagración de ésta en el Convenio Europeo de los Derechos Humanos (CEDH), consolida, por una parte, el fundamento del margen de apreciación de los Estados miembros para determinar los límites de injerencia del TEDH y, por otra, el criterio de proporcionalidad que sirve al juez en la evaluación de la norma nacional examinada<sup>21</sup>.

Gracias al binomio “igualdad-equidad”, el sistema del CEDH y la jurisprudencia del TEDH han adoptado una concepción más realista y concreta de la igualdad que en muchos ordenamientos jurídicos nacionales. De hecho, el juez de los Derechos Humanos emplea esta combinación por medio de la no discriminación y el principio de proporcionalidad, en aplicación del ar-





título 14 del CEDH, asociado con otra disposición de éste o del Protocolo n° 12, por ejemplo<sup>22</sup>.

Por otra parte, si comparamos varias jurisprudencias constitucionales, observamos entre otros que la jurisprudencia española parece ser la más propensa a tomar en consideración la articulación de la igualdad con la equidad<sup>23</sup>. Así pues, una cuarentena de sentencias del Tribunal Constitucional evoca a la vez ambos principios pese el marco restringido del artículo 25 de la Constitución que limita el uso de la equidad como base de sus decisiones en los casos expresamente autorizados por la ley.

Por su parte, el juez constitucional belga demuestra una cierta cautela en la aplicación del principio equitativo<sup>24</sup>. Primero, pone sistemáticamente el acento sobre la prevalencia del principio de igualdad y, después, considera que la equidad supone una toma en consideración factual o concreta de situaciones desiguales y desequilibradas<sup>25</sup>.

En cuanto al juez constitucional francés, éste manifiesta una aparente hostilidad a pronunciarse en términos de equidad. Inspirado de la jurisprudencia administrativa del Consejo de Estado, lo hace por el medio de otro concepto jurídico: el “interés general”<sup>26</sup>. Para el juez, el principio de equidad es un principio complementario al de la igualdad. Sin embargo, aunque considera que se trata de una “simple concepción equitativa de la igualdad”, la abundancia de la jurisprudencia administrativa francesa parece indicar lo contrario de un carácter marginal o secundario de la equidad. Además, varias decisiones del Consejo Constitucional han hecho directamente referencia a la equidad respecto a leyes ordinarias<sup>27</sup> u orgánicas<sup>28</sup>.

En definitiva, los principios de igualdad y de equidad insufla una nueva dinámica así como una flexibilidad en el marco normativo y el control jurisdiccional de éste. Esta sinergia ofrece una nueva lectura de

la igualdad adaptada a las realidades y a los instrumentos jurídicos correspondientes.

La consagración jurídica del binomio igualdad-equidad presenta la ventaja de constituir a la vez un marco permanente, por medio de la igualdad –asociada intrínsecamente con el principio de legalidad– y flexible a través de la equidad. Por permanencia, entendemos que el carácter formal de la igualdad reiterado en las normas que instituyen medidas positivas como las cuotas o la paridad recordaría así a sus promotores y a sus beneficiarios los límites de éstas, entre otros su carácter provisional. En cuanto a la flexibilidad, ésta permite al autor de la norma indicar el carácter intercambiable y provisional de la paridad, de las cuotas o de cualquier otra medida positiva.

Así pues, la norma establece un marco equitativo de la acción positiva que preverá la naturaleza, el alcance y el objetivo concreto de dicha acción, su carácter provisional, su intercambiabilidad con otra medida positiva y los medios de control. Respecto a las disposiciones constitucionales, el reconocimiento normativa del binomio “igualdad-equidad” no debería suponer un obstáculo mayor puesto que la doctrina de distintas jurisdicciones constitucionales ya hace eco de su existencia<sup>29</sup>.

Por su parte, los destinatarios de la aplicación de la combinación de ambos principios, éstos deben poder entender el objetivo, la lógica, el sentido o aun el alcance de las normas y de las decisiones de justicia. Dicha combinación debe conducir a una mayor aceptación y comprensión de éstas. De alguna manera, consiste en una protección contra los actos y los textos liberticidas así como todas las medidas y políticas que saldrían del marco de los principios de igualdad y de equidad.

Al concebir una mayor importancia a la equidad a través de la paridad, esta nueva aprehensión del principio de igualdad abandona las interpreta-

ciones contradictorias e indecisas de las variantes de la igualdad –formal, sustancial, de oportunidades, etc.– que han nutrido artificialmente los debates jurídicos inspirados de una lectura obsoleta del principio igualitario. La combinación sistemática de la igualdad con la equidad orienta una lectura de dicho principio que considera que las desigualdades son inevitables pero que, por el medio de la equidad, pretende combatir las y no acomodarse con ellas.

Fecha de recepción: 26/2/2015. Fecha de aceptación: 19/5/2015.

**22**

V. e.o. las sentencias de TEDH, 31 de marzo de 1998, *Reinhardt et Slimane-Kaïd c. France*, Rec., 1998-II; 6 de abril de 2006, *Stankiewicz c. Pologne*, Rec., 2006-IV; 5 de abril de 2007, *Kavakçı c. Turquie*, Rec., 2007; 18 de febrero de 2009, *Andrejeva c. Lettonie*, Rec., 2009-II.

**23**

V. <http://bj.tribunalconstitucional.es/HJ/es-ES/Resolucion/List>.

**24**

V. por ejemplo las sentencias siguientes del Tribunal Constitucional belga: 11 de diciembre de 2008, n° 179/2008, en *M.B.*, 28 de enero de 2009, pp. 6246-6249, B.6.; 6 de noviembre de 2008, n° 153/2008, en *M.B.*, 28 de noviembre de 2008.

**25**

V. por ejemplo, las sentencias del Tribunal constitucional belga, 11 de diciembre de 2008, n° 179/2008, 28 de enero de 2009, pp. 6246-6249, consid. B.6.; 6 de noviembre de 2008, n° 153/2008, en *M.B.*, 28 de noviembre de 2008. n° 184/5, p. 10.

**26**

V. las decisiones siguientes del Consejo constitucional francés (CCF) Decisión n° 2012-662 DC de 29 de diciembre de 2012, Rec., 2012, p. 724; Decisión n° 2003-483 DC de 14 de agosto de 2003, Rec., 2003, p. 430; Decisión n° 97-388 DC de 20 de marzo de 1997, Rec., 1997, p. 31.

**27**

V. *supra* nota previa.

**28**

CCF, Décision n° 2000-438 DC de 10 de enero de 2001, Rec., 2001, p.37.

**29**

De hecho, los enunciados de las constituciones belga, española y francesa no impiden este reconocimiento; ofrecen esta posibilidad cuando no lo preconizan abiertamente. V. a propósito MERTENS DE WILMARS, Fr. (2014): «La parité au regard de l'équité. Proposition pour une nouvelle lecture du principe d'égalité», en *Revue belge de droit constitutionnel*, n°2, pp. 197-219.



## HUESCA E-mail: iamhu@aragon.es

- **ALTO GÁLLEGO**  
Securum, 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](http://www.aragon.es/iam)

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

## ASESORÍA JURÍDICA

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

## ASESORÍA PSICOLÓGICA

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

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

## ASESORÍA LABORAL iamlaboral@aragon.es

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

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

## ASESORÍA EMPRESARIAL iamza@aragon.es

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

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

## ASESORÍA SOCIAL

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

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

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

# C O N T E N I D O

Editorial .....	5
-----------------	---

## DERECHO ESPAÑOL

### Doctrina

<b>Evolución y situación actual en España del derecho preferente de acceso a vivienda protegida de las mujeres víctimas de violencia de género.</b> Por María Nieves Pacheco Jiménez. Doctora en Derecho. Profesora Contratada. Doctora en Derecho Civil. Universidad de Castilla-La Mancha (UCLM) .....	6
---	---

<b>Acoso sexual y sexista en la negociación colectiva: el estado de la cuestión.</b> Por José Fernando Lousada Arochena. Magistrado especialista de lo social. Tribunal Superior de Justicia de Galicia. Doctor en Derecho / Graduado Social .....	15
--	----

<b>Impresiones del V Congreso del Observatorio contra la Violencia Doméstica y de Género.</b> Por Antonio J. Muñoz González. Abogado. Vocal de la Subcomisión de Violencia de Género del Consejo General de la Abogacía Española .....	25
--	----

### Jurisprudencia

<b>Crónica de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre igualdad de género (año 2014).</b> Por Ricardo Pedro Ron Latas. Catedrático E.U. de Derecho del Trabajo y Seguridad Social. Universidade da Coruña. Magistrado Suplente. Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Galicia .....	32
---	----

## FORO DE DEBATE

<b>La paridad de género o la contribución al principio de equidad.</b> Por Frédéric Mertens de Wilmars. Doctor en Derecho Constitucional y Profesor Asociado en la Facultad de Derecho de la Universidad de Valencia .....	37
---	----