

# AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES



---

NÚMERO 9

---

ENERO-ABRIL 2002

---

PERIODICIDAD CUATRIMESTRAL

---



## CONSEJO DE REDACCIÓN

### DIRECTORA

#### MARÍA ELÓSEGUI ITXASO

Profesora Titular de Filosofía del Derecho.  
Facultad de Derecho. Universidad de Zaragoza.

### SUBDIRECTORA

#### ANA DE SALAS GIMÉNEZ DE AZCÁRATE

Directora General del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.  
Gobierno de Aragón.

### SECRETARIA DE REDACCIÓN

#### ANA TRICIO GALÁN

Secretaría General del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.  
Gobierno de Aragón.

### SECRETARIA TÉCNICA

#### MERCEDES DE ECHAVE SANZ

Responsable del Centro de Documentación  
y Publicaciones del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.  
Gobierno de Aragón.

### VOCALES

#### JUAN RIVERO LAMAS

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

#### 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.

#### MERCEDES BAYO

Abogada. Coordinadora en Zaragoza del Servicio Jurídico  
de Atención a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.  
Gobierno de Aragón.

#### MARÍA JOSÉ BALDA MEDARDE

Abogada. Coordinadora en Huesca del Servicio Jurídico  
de Atención a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.  
Gobierno de Aragón.

#### M.<sup>a</sup> ÁNGELES SANZ SÁEZ

Abogada. Coordinadora en Teruel del Servicio Jurídico  
de Atención a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales.  
Gobierno de Aragón.

### EDITA:

- Instituto Aragonés de la Mujer.  
Departamento de Presidencia y  
Relaciones Institucionales.  
Gobierno de Aragón.

Paseo María Agustín, 38. 50004 Zaragoza  
Tel. 976 445 211  
E-mail: iam@aragob.es

#### Universidad de Zaragoza.

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

DISEÑO GRÁFICO E IMPRESIÓN: Los Sitios talleres gráficos.

DEPÓSITO LEGAL: Z-1508-99

ISSN: 1575-3379

## CONSEJO ASESOR

#### JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

Vicepresidente y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales del Gobierno de Aragón.  
Presidente del Consejo Rector del Instituto Aragonés de la Mujer.

#### FERNANDO GARCÍA VICENTE

Justicia de Aragón.

#### BENJAMÍN BLASCO SEGURA

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

#### ALFONSO ARROYO DE LAS HERAS

Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

#### VEGA ESTELLA IZQUIERDO

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

#### MARÍA PILAR DÁVILA

Directora del Instituto de la Mujer. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

#### CONCEPCIÓN DANCAUSA

Secretaría General de Asuntos Sociales. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

#### RAFAEL SANTACRUZ BLASCO

Director General de Servicios Jurídicos.  
Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales. Gobierno de Aragón.

#### FRANCISCO JAVIER HERNÁNDEZ PUÉRTOLAS

Decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

#### ANTONIO COARASA GASÓS

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Huesca.

#### JOSÉ VICENTE MONTÓN ZURIAGA

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

Directora General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

#### ELISA SIERRA

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

#### CARMEN ORTIZ LALLANA

Rectora de la Universidad de La Rioja. 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.

#### DOLORES SERRAT MORÉ

Decana Facultad de Medicina. Profesora Titular de Medicina Legal. Universidad de Zaragoza.  
Médica Forense. Psiquiatra.

#### TERESA PÉREZ DEL RÍO

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

#### FERNANDO REY MARTÍNEZ

Profesor Titular de Derecho Constitucional. Facultad de Derecho. Universidad de Valladolid.

#### PALOMA DURÁN Y LALAGUNA

Directora Gabinete Secretaría General de Asuntos Sociales. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

#### AMPARO BALLESTER PASTOR

Profesora Titular 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 Asociada 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

Profesora Titular de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social. Facultad de Derecho.  
Universidad Carlos III de Madrid. Letrada del Tribunal Constitucional.

#### ASUNCIÓN VENTURA

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

#### CRISTINA SAN ROMÁN GIL

Técnica Jurídica. Gobierno de Aragón.

#### ROGELIO ALTISENT

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

#### AURORA LÁZARO

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

#### MARÍA JOSÉ COLL TELLECHEA

Especialista en Psicología Jurídica.

#### JOSÉ MARÍA CIVEIRA

Médico Psiquiatra. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

#### ANA CARMEN MARCUELLO

Médica Ginecóloga. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

# AequAlitaS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

## Editorial

### ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE PUBLICACIÓN

**1**

AequAlitaS aceptará para su publicación todos aquellos artículos que sean inéditos y versen sobre el tema central de la revista.

El Consejo de Redacción atenderá cualquier sugerencia o consulta previa, para evitar reiteraciones en las posibles colaboraciones (Tel. 976 761 433. Departamento de Derecho Público).

**2**

Los originales serán remitidos a la directora de la revista:

Profesora María Elósegui  
Facultad de Derecho  
Universidad de Zaragoza.  
50006 Zaragoza (España).

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

Se enviarán en soporte de papel y en diskette de ordenador de 3,5" (PC o Macintosh), trabajados en WORD o similar, o bien por e-mail (elosegui@posta.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.

**3**

Se indicará el autor, lugar de trabajo, dirección, teléfonos y, en su caso, el e-mail.

No se devolverán los originales y no se mantendrá correspondencia sobre las colaboraciones que no se hayan encargado, sin que ello sea obstáculo para que se envíen artículos por libre iniciativa.

**4**

La selección se hará según criterios científicos, solicitando la lectura de los artículos a dos de los miembros del Consejo de Redacción. También y en su caso se solicitará la lectura a miembros del Consejo Asesor u otras personas especialistas cuando se estime oportuno y, en consecuencia, podrán ser aceptados para su publicación.

**5**

AequAlitaS no se hace responsable de las opiniones de las autoras y autores de los artículos publicados, ni de posibles variaciones en las programaciones anunciadas.



**L**anciamos este nuevo número de la Revista *AequAlitaS* dando una breve noticia del último Plan de Igualdad de la Unión Europea, denominado “Hacia una estrategia Marco Comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005)”, que corresponde al documento COM (2000) 335 final. Bruselas 7.6.2000, propuesta de decisión del Consejo sobre el programa relativo a la estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005), 2000/0143 (CNS).

A su vez a nivel autonómico ha comenzado su andadura el III Plan Aragonés de Acción Positiva para las mujeres en Aragón, 2001/2004, del que informamos en *Miscelánea*.

Como punto de partida de algunas cuestiones jurídicas relativas a la violencia de género reseñamos el II Plan Integral contra la Violencia doméstica, 2001/2004, aprobado por acuerdo del Consejo de Ministros del 11 de mayo de 2001 y que tendrá vigencia hasta el año 2004. En esa línea en uno de los artículos se expone las medidas legislativas en el caso de violencia habitual en ámbito familiar.

Cumpliendo con lo prometido se analizan algunas novedades legislativas en materia laboral como la hospitalización del neonato en la disposición adicional octava de la Ley 12/2001 y el Real Decreto 1251/2001 de 16 de noviembre de prestación económica de la seguridad social por maternidad y riesgo durante el embarazo, al hilo del artículo sobre “La protección reduccionista de la mujer en la Ley de prevención de riesgos laborales: El embarazo como riesgo”.

También contamos con aportaciones en materias de Derecho Civil, como “La valoración del trabajo doméstico en el Régimen Económico Matrimonial del Código Civil Español” y un comentario a la Ley 40/1999, de 5 de noviembre sobre el orden originario de los apellidos.

**María Elósegui Itxaso**

Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Zaragoza.  
Directora de la Revista *AequAlitaS*

**L**as sociedades vivas se enfrentan a continuos retos que una vez superados se convierten en referentes aplicables a nuevas pautas de acción para volver a superar los siguientes obstáculos.

En cierta medida esto es lo que se propone el III Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón. La experiencia en la ejecución de los dos anteriores Planes permite comprender el por qué de este nuevo Plan y sus contenidos. Detectados los problemas y realizado el diagnóstico de la sociedad aragonesa en el ámbito de la desigualdad de sexos, tras la aplicación de diversas acciones para paliarlos y su consiguiente resultado, ahora es momento de emprender nuevas acciones que nos encaminen a avanzar en la erradicación de estas diferencias.

Es indudable el camino recorrido y los éxitos cosechados, pero en este trayecto no nos podemos detener para lograr nuevos resultados. Resultados que dependen de la actitud de todos y todas y que, previamente, pasa por una concienciación colectiva.

Esta primera actuación tiene su principal campo de acción en la educación en igualdad, una tarea en la que las personas adultas—padres, madres y profesorado— tienen que mostrar su empeño en conseguir que los niños y las niñas no imiten aquellas pautas de conducta que repudiamos.

Esta sensibilización también tendrá su repercusión en los medios de comunicación, su influencia y poder de alcance a toda la sociedad garantiza su difusión, especialmente en los lugares menos accesibles y peor vertebrados de la Comunidad aragonesa de los que no nos podemos olvidar y sobre los que el III Plan ha incidido especialmente, unido al conjunto de políticas del Gobierno de Aragón con el decidido impulso del proceso de Comarcalización.

En este ámbito de actuación, la implicación del Gobierno de Aragón es total al incluirse políticas transversales que se extienden por cada uno de los Departamentos con la aplicación de acciones concretas e incardinadas, incorporando la perspectiva de género en los proyectos y programas a realizar.

La transversalidad y las acciones positivas a favor de las mujeres seguirán siendo formas de actuación prioritarias en las políticas de igualdad, en la medida en que persistan los obstáculos a la plena participación de las mujeres en todos los ámbitos de la sociedad aragonesa.

Estos objetivos están dirigidos a todas las mujeres que viven en Aragón, pero su éxito tiene que contar con la complicidad de todos y de todas porque la finalidad última es el conjunto de la sociedad y el pleno disfrute de sus derechos humanos y es entre todos, hombres y mujeres, como tenemos que equilibrar y conseguir virar los estereotipos y roles preestablecidos. De este modo, nos encaminaremos a una sociedad más justa, tolerante y capacitada para abordar conjuntamente los nuevos retos en este milenio.

**Ana de Salas Giménez de Azcárate**

Directora General del Instituto Aragonés de la Mujer. Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales. Gobierno de Aragón.  
Subdirectora de la Revista *AequAlitaS*

# La hospitalización del neonato en la disposición adicional octava de la Ley 12/2001

POR MARÍA AMPARO BALLESTER PASTOR.

Profesora Titular de Universidad.  
Departamento de Derecho del Trabajo  
de la Universidad de Valencia.

La DA octava de la Ley 12/2001, de 9 de Julio supone, sin duda, una ampliación importante en el ámbito de la raquítica cobertura que el ordenamiento español prevé para el cuidado de los hijos e hijas (porque es en esta vertiente más que en la de maternidad/paternidad donde presenta su funcionalidad) pero ni era ésta la temática más necesitada de ampliación y ajuste tras la ley 39/1999, ni el modo en que la reforma se ha producido resulta el más adecuado desde el punto de vista del reparto de responsabilidades familiares. El aspecto más evidente es, sin duda, su carácter enormemente puntual.



## A. EL DERECHO A LA INTERRUPCIÓN DE LA SUSPENSIÓN POR MATERNIDAD

El supuesto queda regulado formalmente como un mecanismo para posponer el inicio del cómputo de la suspensión por maternidad cuando se dé la circunstancia de necesaria hospitalización del hijo/a, pero en realidad contempla más propiamente un supuesto de interrupción voluntaria de la suspensión por maternidad por la concurrencia de aquella hospitalización. Establece literalmente el párrafo tercero del art. 48.4 ET, según redacción dada por la Ley 12/2001: “En los casos de parto prematuro y en aquellos en que, por cualquier otra causa, el neonato deba permanecer hospitalizado a continuación del parto, el periodo de suspensión podrá computarse, a instancia de la madre o, en su defecto, del padre, a partir de la fecha del alta hospitalaria. Se excluyen de dicho cómputo las primeras seis semanas posteriores al parto, de suspensión obligatoria del contrato de la madre”. Se trata, pues, de una figura esencialmente interruptiva de la suspensión por maternidad: tras el nacimiento del hijo o de la hija se produce un periodo de disfrute obligatorio para la madre de seis semanas que queda inalterado, y expresamente referido en tal sentido como de disfrute obligatorio e inaplazable para la madre en la propia DA octava de la Ley 12/2001; transcurrido ese periodo de tiempo, y siempre que se mantuviera la hospitalización del hijo/a, resulta posible a instancia materna, o en su defecto paterna, posponer el resto de la suspensión por maternidad al tiempo posterior al alta hospitalaria del neonato/a.

La institución, con todo, presenta varias carencias importantes: de un lado, ni el periodo laboral entre el fin de las seis semanas obligatorias post parto y el alta hospitalaria que desencadena la continuación del periodo suspensivo, ni el tiempo que dura la situación de reducción de jornada por hospitalización del hijo o hija tiene aparejada la sanción de nulidad del despido que, con carácter general, estableció para estos casos la ley

39/1999; de otro lado, mantiene en esencia, la responsabilidad principalmente materna en el cuidado de los hijos e hijas. Adviértase, en tal sentido, que el derecho a la interrupción de la suspensión por maternidad corresponde a la madre “o, en su defecto”, al padre. Obviamente pasa por alto la posibilidad, no por menos utilizada menos factible, de que sea el padre el que disfrute de la suspensión por el tiempo que sobrepase el tiempo obligatorio post parto de las seis semanas. En tal caso, con el texto de la DA octava en la mano, no resultará posible que éste opte por la suspensión demorada hasta la fecha del alta del hijo o hija.

El supuesto objetivo que posibilita esta interrupción de la suspensión por maternidad está condicionada por dos elementos: de un lado, la hospitalización del hijo/a; de otro lado, su carácter inmediatamente posterior al momento del parto. En este contexto, se establecen mecanismos rígidos para los plazos de inicio y final lo que constituye, justamente, uno de los principales elementos para la crítica. Efectivamente, con referencia al momento para la continuación ordinaria del periodo suspensivo, no se entiende demasiado bien porqué debe ser forzosamente el momento del alta hospitalaria y no uno anterior. Y ello porque, si bien la permanencia en las unidades de cuidados intensivos no permite la permanencia continuada de los padres y madres, sí que ésta resulta posible y aconsejable cuando pasan a las unidades de neonatos o incluso a planta. En estas circunstancias, los padres/madres pueden encontrarse ante el obstáculo de no poder acogerse a la suspensión por maternidad por no haberse producido el alta hospitalaria. El momento inicial que origina el derecho a la interrupción de la suspensión por maternidad no resulta más comprensible. Tras la reforma, el art. 48.4 ET establece como condición objetiva para el ejercicio de aquella que el neonato/a deba permanecer hospitalizado/a “a continuación del parto”. La insuficiencia de esta redacción resulta evidente. No contempla las situaciones de hospitalización que se generan con posterioridad al parto pero durante el periodo de suspensión por maternidad.

En definitiva, no resulta criticable la necesidad de la reforma sino sencillamente su carácter excesivamente puntual, casi a medida, lejano del carácter general que debe tener por naturaleza cualquier norma jurídica y mayormente la relacionada con la temática de la protección de la maternidad que, pese a las sucesivas reformas, sigue necesitada de una reforma global. La importancia del tema resulta evidente cuando se pone en conexión con la inexistencia de mecanismos aplicables genéricamente a las situaciones de fuerza mayor familiar, específicamente por enfermedad de hijos, hijas o familiares que no justifiquen o requieran la excedencia de larga duración prevista en el ordenamiento laboral.

## B. EL PERMISO Y LA REDUCCIÓN DE JORNADA POR HOSPITALIZACIÓN DEL HIJO O HIJA

El segundo contenido objetivo de la reforma operada por la DA octava de la Ley 12/2001 afecta al art. 37.4, al que se añade un apartado bis con la siguiente redacción: “En los casos de nacimientos de hijos prematuros o que, por cualquier causa, deban permanecer hospitalizados a continuación del parto, la madre o el padre tendrán derecho a ausentarse del trabajo por una hora. Asimismo tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo hasta un máximo de dos horas, con la disminución proporcional del salario. Para el disfrute de este permiso se estará a lo previsto en el apartado 6 de este artículo”. Las principales cuestiones que este precepto plantea guardan relación con la compatibilidad con permisos, suspensiones y otros mecanismos establecidos para el cuidado de las hijas y de los hijos recién nacidos.

**1** Permiso por hospitalización y suspensión por maternidad: Ningún obstáculo se aprecia en la redacción del permiso por hospitalización contemplado en el art. 37.4 bis a esta compatibilidad por lo que resulta indudable que, encontrándose la madre o el padre en suspensión por maternidad podrá el otro progenitor acceder al permiso o reducción por hospitalización. Así pues, encontrándose la madre



en suspensión por maternidad obligatoria de las seis semanas obligatorias post parto, el padre podrá beneficiarse de este permiso para la asistencia al hospital, lo que resulta perfectamente consecuente con las mayores dificultades para el desplazamiento que puede presentar la madre en el momento inmediatamente posterior al parto. Una vez transcurrido el periodo de seis semanas, el ordenamiento posibilita la concurrencia de suspensión materna y permiso paterno o viceversa por cuanto la presencia de ambos en los momentos puntuales habilitados para la visita del recién nacido resultan en estas circunstancias difícilmente criticables, sobre todo cuando se trata de involucrar la figura del padre en el cuidado y atención del hijo o de la hija. En tal sentido, este permiso por hospitalización podría actuar en la práctica como permiso paterno, acumulable al materno, dirigido a la potenciación del reparto de responsabilidades, si no fuera porque su ámbito aplicativo se limita exclusivamente al supuesto excepcional de hijo o hija hospitalizada.

## 2

Permiso por hospitalización y permiso por lactancia: de entenderse compatibles el permiso por hospitalización (art. 37.4. bis ET) y el de lactancia (art. 37.4 ET), la unidad familiar constituida por el padre y la madre del recién nacido/a hospitalizado/a podrían acumular ambos. Las combinaciones en tal caso podrían ser varias: uno de los progenitores podría acceder a lactancia y el otro a permiso de hospitalización o tan solo uno de ellos podría acumular ambos. El tenor literal del art. 37.4 bis ET permite esta conclusión. Ciertamente podría abonar la interpretación opuesta la utilización de criterios finalistas: si el permiso de lactancia está previsto para la alimentación del recién nacido/a no siempre esta finalidad podrá ser cumplida en el caso de hospitalización. Pese a todo, esta argumentación tiene su contrapartida: resulta generalmente admitido que el permiso de lactancia no tiene como contenido exclusivo la alimentación del o de la menor. Incluso otras razones finalistas podrían ser favorables a la acumulación del permiso de lactancia y de hospitalización: la necesidad de desplazamiento al centro hospitalario puede requerir un tiempo superior a la hora pre-

vista por separado en el permiso de lactancia y el de hospitalización por lo que su adición resultará generalmente necesaria para dar cumplimiento a la finalidad del precepto. Así, nadie duda que el permiso de lactancia es insuficiente por sí mismo para dar cumplimiento a las necesidades alimenticias de la persona recién nacida por lo que parece razonable pensar que, por las mismas razones, el permiso de hospitalización resulta, en solitario, igualmente deficiente. Si se considera que la presencia de los padres en el caso de hospitalización es particularmente importante porque no existe la posibilidad de contacto al término de la jornada laboral como ocurre en el supuesto de niña o niño no necesitado de hospitalización, podría, sin excesivos problemas llegarse a la conclusión de que el permiso de hospitalización no es una especificación del permiso de lactancia para un supuesto concreto sino, más propiamente, un permiso diferenciado al de lactancia y acumulable a éste, si concurren las circunstancias.

La descripción de las situaciones de complementariedad producidas como consecuencia del disfrute de la suspensión por maternidad, permiso de lactancia y de hospitalización, puede clarificar la escasa peligrosidad del disfrute acumulado de estos dos últimos, así como su incidental funcionalidad en algunos aspectos relacionados con la promoción del reparto de responsabilidades:

- A** Disfrute materno de la suspensión por maternidad de las seis semanas obligatorias post parto; y disfrute paterno del permiso de hospitalización (imposible acumulación al padre del permiso de lactancia porque no se cumple el requisito del art. 37.4. de que, en tal caso, ambos trabajen);
- B** Disfrute materno del resto de la suspensión por maternidad; y disfrute paterno del permiso de hospitalización (sin compatibilidad con lactancia por las razones antedichas);
- C** Disfrute paterno de la suspensión por maternidad (tras las seis semanas obligatorias post parto); disfrute materno del permiso de lactancia y del permiso de hospitalización acumulados. Sin duda, esta posibilidad

implica un disfrute horario de mayor intensidad que las posibilidades “tradicionales” anteriores, por lo que, desde el punto de vista de la potenciación del reparto de responsabilidades, e independientemente de que no parecía ser éste el objetivo pretendido por la legislación, el derecho a la acumulación materna del permiso de lactancia y hospitalización merece una valoración positiva;

**D** situación interruptiva de la suspensión por maternidad (art. 48.4. párrafo tercero), por lo que ambos progenitores se encuentran trabajando: el permiso de lactancia resulta acumulable al de hospitalización, bien en la misma persona bien en diferente.

## 3

La reducción de jornada por hospitalización: el art. 37.4. bis contempla, además del permiso de hospitalización, el derecho a la reducción de jornada no retribuida por un tiempo máximo de dos horas diarias. Ambos se configuran con carácter expresamente acumulativo, como indica el término “asimismo” que precede a la descripción del derecho a la reducción de jornada contemplado en el último inciso del art. 37.4. bis. Su existencia parece quedar justificada, como prueba su carácter no retribuido, por la concurrencia de factores excepcionales como la particular lejanía del centro hospitalario o como consecuencia de razones de organización hospitalaria que obligaran a permanencias más prolongadas en el mismo (por ejemplo, cuando el parte médico no se comunica al padre y a la madre en el mismo momento de la visita sino en uno posterior).

Sin duda esta acumulación de permisos y reducciones plantea indudables problemas de organización empresarial: así, la ausencia por dos horas, en lugar de una, puede generar problemas organizativos, pero más aun puede hacerlo la acumulación de dos horas más no retribuidas en concepto de reducción de jornada. Los problemas pueden ser particularmente graves cuando, el contrato inicial del trabajador/a fuera a tiempo parcial. De cualquier modo, los instrumentos de control judicial son susceptibles

de sancionar eventuales situaciones fraudulentas, bien por medio del control de la causalidad del permiso de hospitalización; bien por medio de la resolución de los conflictos suscitados entre empresa y trabajadora acerca de la determinación del momento para el disfrute de los mismos en relación con la organización empresarial (art. 37.6 ET)

**4**

Régimen jurídico aplicable al permiso de hospitalización y a la reducción de jornada: pese a sus similitudes, no resulta posible la aplicación intercambiada del régimen jurídico de la lactancia a la hospitalización ni el de la reducción de jornada por guarda legal a la motivada por hospitalización que tan solo es admitida expresamente por el ordenamiento en supuestos concretos, como el regulado en el art. 37.6 ET para la determinación del momento de su disfrute, que resulta de aplicación tanto al permiso por hospitalización como a la reducción de jornada por la misma causa (art. 37.4 ET bis). Queda claro, no obstante, que el derecho a la elección del momento para el disfrute del permiso o la reducción constituye un derecho reconocido al trabajador/a aunque no con carácter incondicionado. De hecho, la referencia al procedimiento judicial especial realizada por el mismo art. 37.6 indica que pueden haber intereses empresariales de organización empresarial que pudieran, en caso de resultar efectivamente justificados, alterar la opción correspondiente al trabajador/a. Tendrá que determinarse en cada caso y en cada conflicto, por vía judicial, el mecanismo de coordinación de intereses más adecuado.

**5**

El permiso por hospitalización: Consiste en el derecho a la “ausencia” por una hora, en los supuestos de hospitalización del hijo o de la hija a continuación del parto, de lo que se derivan las siguientes consecuencias:

**A**

Desde el punto de vista objetivo, la causa que da origen a este permiso especial es la hospitalización a continuación del nacimiento. Las mismas críticas que más arriba se hicieron a este carácter tan puntual resultan de aplicación también en este caso;


**B**

Desde el punto de vista temporal, el permiso consiste en una ausencia por lo que, en puridad de términos, admite todos los mecanismos que expresamente se recogen para el permiso de lactancia, con la excepción de que, incluso si se coloca al principio o al final de la jornada su duración será de una hora. Así pues, el concepto de ausencia admite sin problemas el fraccionamiento, de igual modo que admite, sin reducción, su disfrute al principio o al final de la jornada.

**C**

Más arriba ya nos referimos al carácter causal del permiso (consecuencia de su formulación específica, de su carácter retribuido y de la posibilidad de acumulación a la lactancia), lo que obliga a que el mismo se produzca en beneficio e interés del niño de la niña hospitalizada.

**6**

La reducción de jornada por hospitalización: la primera de las cuestiones que suscita el derecho a reducción de jornada no retribuida por causa de hospitalización inmediatamente posterior al nacimiento es que, a diferencia de la naturaleza de disfrute individual que se introdujo por medio de la ley 39/1999 en relación a la reducción de jornada y a la excedencia por cuidado de hijos e hijas, el derecho a la reducción por hospitalización queda vinculada tan solo al padre o, alternativamente, a la madre. De hecho, cuando se formula, se hace de la siguiente manera: “asimismo, tendrán derecho a reducir su jornada de trabajo...”, a continuación del primer inciso del art. 37.4 bis en el que se contempla el permiso de hospitalización. Se produce, por tanto

una remisión a los sujetos beneficiarios de este permiso, que son “el padre o la madre”, por lo que tan solo uno de ellos, y no ambos serán susceptibles de su disfrute. Esta formulación difiere considerablemente de la de la reducción de jornada por guarda legal del art. 37.5 ET que permite su disfrute acumulado en padre y madre. De otro lado, la referencia que se hace al padre o a la madre tan solo significa que no podrá acumularse la reducción en padre y madre, pero no que, disfrutando uno de ellos del permiso de hospitalización no pueda simultáneamente el otro acceder a la reducción de jornada por hospitalización.

La reducción de jornada por hospitalización comprende “hasta un máximo de dos horas”. Se trata, por tanto, de un derecho a la reducción de jornada complementario al genérico por guarda legal, hasta el punto de que si el establecido como novedad en la DA octava de la Ley 12/2001 no fuera suficiente para cubrir las necesidades ocasionadas como consecuencia de la hospitalización, siempre sería posible solicitar la reducción ordinaria por guarda legal, cuyo periodo mínimo, en caso de jornada completa, será ligeramente superior a las dos horas establecidas como máximo en el art. 37.4.bis segundo inciso. Cuestionable resulta, con todo, que se haya desaprovechado la ocasión para definitivamente eliminar los obstáculos de duración mínima en la reducción de jornada por guarda legal, que hubiera permitido ampliar las reducciones de corta duración a mayor número de supuestos relacionados con el cuidado de los hijos e hijas, y que hubiera hecho innecesaria esta referencia tan excesivamente puntual a la reducción específica para los supuestos de hospitalización inmediatamente posterior al nacimiento.





# El orden originario de los apellidos

(con especial  
referencia  
a la Ley 40/1999,  
de 5 de noviembre).

POR  
MARÍA PAZ  
SÁNCHEZ GONZÁLEZ.

Profesora Titular  
de Derecho Civil  
de la Facultad de Derecho  
de la Universidad de Cádiz.



Los apellidos que una persona ostenta, junto con su nombre, configuran uno de los datos de identificación de la misma y, en tal sentido, poseen relevancia jurídica<sup>1</sup>. En efecto, la forma en que una persona es designada sirve para individualizarla –diferenciándola de las demás personas– e identificarla. Toda persona ha de poseer un nombre: con él actúa y se relaciona con las demás. Y son el padre y la madre quienes, en circunstancias ordinarias, aparecen como responsables de la designación por la que se reconoce a una persona.

Junto a la función antes señalada y complementándola, el sistema tradicional de atribución de apellidos servía, además, para identificar y exteriorizar el vínculo parental.

Justamente por ello, los criterios empleados para la designación de las personas no pueden ser arbitrarios, sino reglados. Por otra parte, y como corolario de las funciones específicas a las que sirven estos elementos de individualización de las personas, el sistema legal implica que, en relación con la imposición de apellidos, la discrecionalidad es mínima. Así, a diferencia de lo que sucede con el nombre propio, en cuya elección los límites legales son muy laxos<sup>2</sup>; con respecto a los apellidos, la libertad de las y los progenitores no va más allá del establecimiento de su orden: “la estabilidad del estado civil, y también de los apellidos como signo de individualización de la persona, impone la conclusión de que el cambio de éstos queda sustraído a la libre autonomía de la voluntad de los particulares, salvo casos excepcionales y taxativos determinados por la ley”<sup>3</sup>. De este modo, es la legislación quien señala cuáles deben ser los apellidos de la persona recién nacida (los primeros del padre y de la madre, respectivamente); si bien, de común acuerdo, en el Derecho actualmente vigente, puede colocarse en primer lugar el apellido de procedencia materna y, en segundo lugar, el derivado de la línea paterna.

La sencillez del sistema legal, al margen de las valoraciones sexistas que puedan realizarse en torno al mismo<sup>4</sup>, es sólo aparente. A tales efectos, téngase en cuenta que el orden originario de los apellidos puede cambiar. En efecto, en nuestro Derecho se admite a posibilidad de cambios *a posteriori*. Así, el art. 109 del Código civil permite al mayor de edad solicitar que se

altere el orden de sus apellidos. Se trata de una facultad cuyo ejercicio no requiere la alegación de causa alguna y que sólo puede efectuarse una vez. Por otra parte, además del cauce previsto en el art. 109, cumpliéndose ciertos requisitos legalmente previstos cabe también que, mediante expediente, se autoricen cambios de los apellidos con los que inicialmente fue inscrita la persona menor<sup>5</sup>.

Centrándonos de forma exclusiva en los apellidos que debe ostentar el recién nacido o la recién nacida en el instante de su inscripción (y obviando, consecuentemente, todos los supuestos de alteraciones que puedan producirse con posterioridad) es perfectamente posible que el parentesco, la filiación, se encuentre legalmente determinada respecto de uno sólo de los progenitores. En estos casos, resulta obvio que la imposición de los primeros apellidos de cada una de las líneas resulta inviable.

A pesar de ello, el ordenamiento español prevé la atribución **a toda persona**, en el mismo momento de la inscripción de su nacimiento, de un nombre y dos apellidos. Aunque las hipótesis planteables son, ciertamente, variadas<sup>6</sup>, la vocación de la Revista a la que está destinado el presente trabajo aconseja que nos centremos, exclusivamente, en dos de ellas, según que la filiación se halle determinada respecto de ambos progenitores o en relación a uno sólo de ellos.

## 1. FILIACIÓN DETERMINADA RESPECTO DE AMBOS PROGENITORES.

Entrando ya en el análisis específico del primero de los supuestos enunciados, ha de recordarse que se trata de una circunstancia por completo ajena a la naturaleza matrimonial o no matrimonial de la filiación. Pues bien, de acuerdo con ello –y con independencia de que los padres estén casados o no entre sí– en caso de que la generación se encuentre legalmente fijada tanto respecto del padre como de la madre, el recién nacido recibirá como apellidos propios los primeros de uno y otro. Como ha quedado señalado con anterioridad, los padres no poseen libertad para elegir cualquier apellido, limitándose aquí su libre albedrío al establecimiento del orden de esos apellidos.

1

Dice el art. 53 de la Ley del Registro Civil (en adelante, LRC) que “Las personas son designadas por su nombre y apellidos, paterno y materno, que la Ley ampara frente a todos”.

2

Según el art. 54 LRC, “En la inscripción se expresará el nombre que se da al nacido, si bien no podrá consignarse más de un nombre compuesto, ni más de dos simples.

Quedan prohibidos los nombres que objetivamente perjudiquen a la persona, así como los diminutivos o variantes familiares y coloquiales que no hayan alcanzado sustantividad, los que hagan confusa la identificación y los que induzcan en su conjunto a error en cuanto al sexo.

No puede imponerse al nacido nombre que ostente uno de sus hermanos, a no ser que hubiera fallecido, así como tampoco su traducción usual a otra lengua.

A petición del interesado o de su representante legal, el encargado del Registro sustituirá el nombre propio de aquél por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas españolas.

3

Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado (en lo sucesivo, RDGRN) de 17 octubre 1996 (RJ 1997/3519).

4

Y que habrá ocasión de efectuar con posterioridad.

5

Posibilidad esta a la que se refiere, por ejemplo, la RDGRN de 1 marzo 1994, en la que, tras negarse la posibilidad de que el cambio de apellidos se produzca por simple declaración de los progenitores durante la minoría de edad del menor afectado, se señala que “...en todo caso, queda a salvo que, no por declaración, sino por medio de un expediente, puedan los padres solicitar del Ministerio de Justicia el oportuno cambio de apellidos, siempre que se cumplan los requisitos precisos para la modificación (cfr. arts. 57 LRC y 205 y 365 RRC)...”.

6

Por ejemplo, que el o la menor cuya inscripción va a practicarse, sea de filiación desconocida. En tal caso, “el encargado del Registro impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación no pueda determinarlos” (art. 55.4º LRC).



Esta pequeña cuota de libertad es, no obstante, una conquista reciente, dado que, de acuerdo con el sistema tradicional, ese orden también venía impuesto por la ley, que anteponeía el primer apellido paterno, al primero materno. Obviamente, con semejante regla, el apellido materno quedaba condenado a su desaparición<sup>7</sup>.

### 1.1. LA REFORMA DE 1981.

El sistema legal de imposición de apellidos, tal como ha quedado enunciado, resultaba evidentemente discriminatorio (al menos, desde la perspectiva actual) De ahí que, cuando en 1981 se acomete la tarea de modificar parcialmente el Código civil<sup>8</sup>, se discute la posibilidad de modificar el régimen consagrado sobre el particular por el art. 109, añadiéndose al mismo un segundo párrafo, antes inexistente, a cuyo tenor “*el hijo, al alcanzar la mayoría de edad, podrá solicitar que se altere el orden de sus apellidos*”. De este modo, vigente el régimen consagrado en 1981, por la simple voluntad del interesado era posible efectuar un cambio del orden de los apellidos impuestos, anteponiendo el materno al paterno. Ahora bien, se trataba siempre de un cambio *a posteriori*, lo que significa que, en su origen, el orden legalmente consagrado seguía siendo el tradicional. La atribución de la facultad de cambiar el orden de los apellidos, en 1981, se hace al propio sujeto de forma personalísima, siendo reiterada la jurisprudencia que niega la posibilidad de ejercitar este derecho a los representantes legales

del menor<sup>9</sup>. De este modo, durante la minoría de edad del sujeto, ese derecho a efectuar el cambio del orden de sus apellidos se encontraba en un estado de latencia, a la manera de una facultad de carácter condicional, consistente esa condición, precisamente, en alcanzar la edad requerida.

La Dirección General de los Registros y del Notariado valoró positivamente la reforma de 1981, entendiendo que “...la precedencia tradicional del apellido paterno sobre el materno, en cuanto podía envolver alguna discriminación contra la mujer, ha sido matizada por el segundo inciso del mismo artículo 109 del C.C...”<sup>10</sup>.

La doctrina, en cambio, no compartió en general esa visión favorable de la reforma legal. Las críticas al nuevo sistema procedieron tanto de aquellos sectores más “tradicionales”, cuanto desde perspectivas más progresistas. Dentro de los primeros, DE LA CÁMARA ÁLVAREZ sostuvo que “El artículo 109 del Código civil rompe, pues... con el esquema vigente de la legislación del Registro civil, en donde se señala la precedencia del apellido paterno sobre el materno, realidad de indiscutible arraigo en la idiosincrasia familiar española y que por unas discutibles consideraciones de no discriminar a la mujer se deroga”<sup>11</sup>.

También desde órbitas conceptuales diametralmente opuestas a la anterior, se formularon objeciones al sistema establecido en 1981. Así, para LINACERO DE LA FUENTE, la nueva regulación implantada a través de la adición del párrafo

7

Semejante efecto se produciría en la segunda generación.

8

Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

9

Entre otras muchas, RDGRN 1 marzo 1994 (RJ 1994/2100), 10 septiembre 1994 (RJ 1994/7832), 22 abril 1995 (RJ 1995/4326), 17 octubre 1996 (RJ 1997/3519) Pese a ser ésta la interpretación dominante hay, no obstante, alguna Resolución en la que la Dirección General reconoce la existencia de prácticas contrarias a la legalidad entonces vigente. En tal sentido, dice textualmente la RDGRN 11 diciembre 1993 (RJ 1994/558) que, “...el hecho de que una hermana mayor de la nacida haya sido inscrita con los apellidos invertidos y de que, al parecer, ésta sea una práctica admitida por algunos Registros Civiles, no es un precedente válido que justifique una perpetuación de las irregularidades cometidas. Este Centro Directivo siempre ha seguido la conclusión expuesta y, como es sabido, la igualdad de todos los españoles lo es ante la Ley, no ante la indebida aplicación de ésta”.

10

RDGRN 30 julio 1993 (RJ 1993/6364) Idéntico pronunciamiento, entre otras, en las RDGRN 11 diciembre 1993 (RJ 1994/558), 1 marzo 1994 (RJ 1994/2100), 10 septiembre 1994 (RJ 1994/7832).

11

CÁMARA ÁLVAREZ, “Comentario de los artículos 108 a 111 del Código civil” en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, tom. III, vol. 1º, Madrid, 1984, pp. 48 y ss., conr. p. 64. Del mismo corte son las críticas que formula al sistema SOTO NIETO, “Alteración en el orden de los apellidos. Una novedad legislativa”, *La Ley*, 1981, pp. 918 y ss., conr. p. 921: “...con los apellidos en danza, indudablemente se oscurecen los auténticos ligámenes familiares, no bastando la mera contemplación del nombre para efectuar con certeza asignaciones de próximo parentesco”. Para RIVERO HERNÁNDEZ, “Comentario al artículo 109 del Código civil”, en *Comentario del Código Civil*, Ministerio de Justicia, tom. I, Madrid, 1991, pp. 431 y ss., conr. p. 432, la regla segunda del art. 109 contradice gravemente y en un momento avanzado de la vida de la persona el principio de inmutabilidad del nombre. Todavía más ácida fue la opinión manifestada por RODRÍGUEZ ADRADOS en relación con la reforma comentada: “Imaginen lo que ocurriría si los delincuentes, desertores, deudores, defraudadores fiscales, etc., o sencillamente medio millón de españoles hicieran uso de esa facultad” (citado por DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, *Ob. cit.*, p. 64).

12

LINACERO DE LA FUENTE, *El nombre y los apellidos*, Madrid, 1992, pp. 158 y 159. A parecidas conclusiones llega SALVADOR GUTIÉRREZ, “Comentario al artículo 198 del Reglamento del Registro Civil”, en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, *Arts. 165 al final del Reglamento de la Ley del Registro civil*, tom. IV, vol. 5, p. 196.



13

Según el cual, “Cuando los padres no tengan un apellido de familia común, se tomarán las medidas necesarias teniendo en cuenta los siguientes ejemplos:

- a) Permitir al hijo tomar el apellido de familia de aquel de los padres a quien la ley no se lo ha atribuido. (Esta fue la opción seguida por legislador español en 1981).
- b) Permitir la elección, por acuerdo de los padres, de los apellidos de los hijos. (Sistema implantado en 1999)”.

14

“El Comité de Ministros, consciente de que la igualdad entre los hombres y las mujeres no está aún totalmente realizada a pesar de los importantes esfuerzos realizados por los Estados miembros en los últimos años, recomiendan a los gobiernos de los Estados miembros adoptar o reforzar, según el caso, todas las medidas que juzguen útiles a fin de asegurar la realización progresiva de los principios enunciados en el Anexo a esta recomendación. En dicho Anexo, entre otros principios tendentes a promover la igualdad de sexos en las distintas legislaciones de los Estados miembros, en su apartado 4 se indica que, en materia de Derecho civil, la igualdad de derechos y deberes entre hombres y mujeres, deberán ser garantizados, especialmente en lo concerniente al nombre de familia”.

15

N.º 77, de 22 enero 1997.

16

N.º 134, de 19 diciembre 1997.

17

N.º 142, de 26 enero 1998.

18

N.º 165, de 3 marzo 1998.

19

N.º 181, de 20 marzo 1998.

20

En tal sentido vienen a manifestarse las profesoras CREMADES GARCÍA, SAURA ALBERDI y TUR AUSINA, “La alteración del orden de los apellidos. Aspectos constitucionales y civiles de una reforma legislativa”, *Revista General de Derecho*, n.º 672, septiembre 2000, pp. 10839 a 10855, conr. p. 10852. Según estas autoras, “El supuesto en que efectivamente la norma provoca efectos discriminatorios se activa, sin embargo, cuando el acuerdo se manifiesta en su sentido negativo: como desacuerdo u oposición de alguno de los cónyuges, y en particular del marido, que con su simple negativa podría conseguir hacer primar el orden tradicional de los apellidos y negar todo valor al ejercicio de un acuerdo conjunto. Se trata de una posibilidad completamente olvidada por el legislador, que se centra únicamente en el acuerdo por consenso, cuando es lo cierto que las consecuencias del pacto han de ser reguladas y previstas tanto desde la opción positiva, como desde el desacuerdo... con la regulación efectuada así por el legislador, la norma esconde en realidad una discriminación indirecta...”.

segundo del art. 109 resultaba de todo punto insuficiente para paliar la desigualdad entre sexos en orden a la imposición de los apellidos, ya que la exigencia de la mayoría de edad para solicitar la alteración, determinaría un escaso uso de la norma. Según esta autora, “...una solución más extrema, pero más acorde con el principio de igualdad de sexos, hubiera sido permitir la inversión de apellidos desde el nacimiento. Es decir, a los padres correspondería elegir el apellido de sus hijos”<sup>12</sup>.

## 1.2. LOS PRECEDENTES DE LA REFORMA DE 1999.

Con todo, el sistema permaneció invariable hasta el final de la década de los 90, siendo la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, la que introduce un punto de inflexión en la regulación de esta materia. Motor de este cambio, en buena medida, fue la presión que desde instancias internacionales se venía haciendo, bastante tiempo atrás, para la introducción de nuevos principios no discriminatorios. En este sentido, resulta imprescindible aludir al art. 17 de la Resolución 37 adoptada por el Comité de Ministros del Consejo de Europa, de 27 de septiembre de 1979<sup>13</sup>, a la Recomendación n.º 2 del Comité de Ministros de los Estados Miembros relativa a la protección jurídica contra la discriminación por razón de sexo, adoptada el 5 de febrero de 1985<sup>14</sup>, o al Anteproyecto de Protocolo Adicional a la Convención Europea de los Derechos del Hombre de 1995.

Todas estas disposiciones internacionales terminaron calando en el ánimo de nuestros parlamentarios, de manera que el texto legal definitivamente aprobado en 1999, estuvo precedido de distintas tentativas de regulación, sugeridas desde las opciones políticas más diversas.

En efecto, ordenadas cronológicamente, se sucedieron las Proposiciones de Ley del Grupo Parlamentario mixto, sobre reforma del artículo 54 de la Ley de Registro Civil<sup>15</sup>, y sobre modificación del Código Civil y de la Ley de 8 de junio de 1957 en materia de inscripción de apellidos<sup>16</sup>; del Grupo Socialista del Congreso, de modificación del artículo 53 de la Ley del Registro Civil, para posibilitar que los hijos e hijas pudiesen llevar como primer apellido el materno desde su

nacimiento, si así lo deciden sus progenitores<sup>17</sup>; del Grupo Parlamentario Popular en el Congreso, sobre modificación del Código Civil en materia de inscripción de apellidos<sup>18</sup>; y, por último, del Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida, de modificación del Código Civil y de la Ley del Registro civil en materia de inscripción de apellidos<sup>19</sup>. Existía, pues, consenso en lo que se refería a la necesidad de modificación del régimen legal de los apellidos, no así en cuanto al alcance de la referida modificación.

Las distintas ponencias encargadas de redactar el informe relativo a cada una de estas propuestas de ley, reunidas conjuntamente, optaron por refundir en un solo texto legal todas las iniciativas legislativas aludidas. Dicho texto, tras ser enmendado por el Senado, fue definitivamente aprobado el día 30 de noviembre de 1999. Con posterioridad a esta norma y como corolario obligado de la misma, se dictó el RD 193/2000, de 11 de febrero, por el que se modificaron determinados artículos del Reglamento del Registro civil, a fin de acomodarlos a las normas aprobadas en 1999.

Tras las citadas reformas, son el padre y la madre quienes, de común acuerdo (estando la filiación determinada por ambas líneas) decidirán el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. El orden que se establezca para el primero de los hijos o hijas regirá para los posteriores que tengan la misma filiación.

## 1.3. CONSECUENCIAS LEGALES DE LA FALTA DE COMÚN ACUERDO DE LOS PROGENITORES.

Ni que decir tiene que la cuestión que ha suscitado mayor polémica dentro del nuevo sistema es la solución legal prevista en caso de que no exista acuerdo. En tal sentido, señala el art. 109 que “*si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la Ley*” o, lo que es lo mismo, se impondrá en primer lugar el apellido paterno y en segundo lugar el materno.

Hay quien interpreta esta regla como la atribución de un derecho de veto al padre<sup>20</sup>, cuando, en realidad, el funcionamiento de la misma es ambivalente: la oposición al acuerdo puede proceder tanto del padre como de la madre. Es cierto que en el sis-



tema legal, la ausencia de acuerdo determinará que el apellido de procedencia paterna ocupe el primer lugar. Ahora bien, no debe presumirse que eso sea lo que siempre convenga al interés del padre. Así, a título de simple ejemplo, puede pensarse en un supuesto de filiación extramatrimonial en el que, pese a existir reconocimiento, el padre no desea que el menor ostente como primer apellido el propio, para lo cual, propondrá a la madre el acuerdo de inversión previsto en el art. 109 Código civil. Pues bien, en tal caso, la negativa de la madre a prestar su consentimiento a ese acuerdo determinará la imposición, como primer apellido del niño, el procedente de la línea paterna.

La solución legalmente prevista a la ausencia de acuerdo, ciertamente, es susceptible de críticas, pero difícilmente sustituible por otra alternativa universalmente válida. En tal sentido, la proposición de ley más progresista (desde el punto de vista de la mujer) fue la formulada por el Grupo Parlamentario Federal de Izquierda Unida y en ella se optó por obviar la cuestión ahora planteada, lo que, evidentemente, no constituye solución alguna. En efecto, de acuerdo con la mencionada proposición, *“Al tiempo de la inscripción del*

*nacimiento, se determinará el orden de los apellidos, pudiéndose inscribir indistintamente, en primer lugar el apellido materno y en segundo lugar el primer apellido paterno, o bien optar por inscribir en primer lugar el apellido paterno y en segundo lugar el primer apellido materno”*. Forzando mucho la interpretación de este texto podría llegarse a equiparar el ejercicio de la opción con el acuerdo común de ambos progenitores, de modo que la inexistencia de opción podría determinar la aplicación de la primera parte de la regla; esto es, en primer lugar el primer apellido materno y en segundo lugar el primero de procedencia paterna. Ahora bien, semejante interpretación se vería obstaculizada por el empleo del adverbio “indistintamente”, que situaría en un plano de igual ambas posibilidades, desdibujando cualquier preferencia a favor de una de ellas. Quedaba, pues, sin previsión legal la hipótesis, perfectamente planteable en la realidad, de inexistencia de acuerdo.

Todos los restantes intentos de reforma anteriores a la Ley 40/1999 aludían a la necesidad de común acuerdo para que la inversión pudiera operarse, si bien es cierto que el alcance de ese acuerdo no era idéntico en todas las proposiciones. Así, tanto

21

En la proposición de Ley de los socialistas, “En el momento de la inscripción del nacimiento, la madre y el padre, de común acuerdo, decidirán el orden de los apellidos”. De acuerdo con la propuesta del Grupo Mixto, “En el momento de la inscripción de nacimiento, la madre y el padre de común acuerdo decidirán el orden de los apellidos, pudiendo inscribir indistintamente, en primer lugar el apellido materno y en segundo lugar el paterno, o bien inscribir primero el paterno y en segundo lugar el de la madre”.

22

Según la Exposición de Motivos del texto propuesto, “...Parece, no obstante, más justo y menos discriminatorio para la mujer permitir que ya inicialmente puedan los padres de común acuerdo decidir el orden de los apellidos de sus hijos, en el bien entendido de que su decisión positiva o negativa cuando nazca el primer hijo habrá de valer también para los hijos futuros de igual vínculo. No es, en cambio, oportuno obligar siempre a los progenitores a ponerse de acuerdo sobre este extremo, ni menos aún prever la intervención del Juez en casos de desacuerdo. No choca con ningún principio constitucional que ante el silencio de los padres sobre el particular, se siga el sistema tradicional de preferencia del apellido paterno, porque éste siempre podrá ser postergado si así lo decide el propio hijo al llegar a la mayoría de edad...”.



23

En la redacción dada por el RD 11 febrero 2000, ya citado.

24

Véase CREMADES, SAURA y TUR, Ob. cit., p. 10847.

25

Y, de acuerdo con el viejo aforismo, “donde la ley no distingue, el intérprete no debe distinguir”.

26

Intereses que pueden tener vías de alegación distintas de la contemplada en el art. 109 Código civil. Así, por ejemplo, para la hipótesis de que la filiación de haya determinado con la expresa oposición del padre, prevé el art. 111 que el menor sólo ostentará el apellido paterno si lo solicita el mismo o su representante legal. Idéntica regla se establece cuando la concepción del menor o de la menor se haya producido como consecuencia de un delito de violación.

27

Aunque no tan discriminatorio como el existente en otros países occidentales, en los que las personas son designadas, exclusivamente, mediante el nombre propio y el apellido de procedencia paterna. Esta situación se agrava aún más en aquellos ordenamientos en los que se produce la pérdida del apellido por parte de la mujer al contraer matrimonio que, a partir de ese momento, debe usar el de su marido.

28

Así se establece en el art. 55 LRC, en su redacción de 1999: “...En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos, pudiendo el progenitor que reconozca su condición de tal determinar, al tiempo de la inscripción, el orden de los apellidos...”.



en el texto procedente del Grupo Socialista como en el del Grupo Parlamentario Mixto, el acuerdo del padre y de la madre sobre el orden de los apellidos resultaba obligatorio para proceder a la inscripción, y ello, tanto si se optaba por la regla tradicional como por la inversión del orden establecido por ésta<sup>24</sup>. En cambio, en la propuesta del Partido Popular, el acuerdo común se convierte en necesario tan sólo para invertir el orden tradicional, de manera que, en ausencia del referido acuerdo, sería éste el que se impondría<sup>22</sup>. Fue esta última opción la que terminó primando, dado que, según la redacción aprobada para el art. 109, “*si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la Ley*”, preceptuándose por el art. 194 del Reglamento del Registro Civil<sup>25</sup> que “*Si la filiación está determinada por ambas líneas y a salvo de la opción prevista en el artículo 109 del Código Civil, primer apellido de un español es el primero del padre y segundo apellido el primero de los personales de la madre, aunque sea extranjera*”.

La solución legal, tal como ha quedado indicado anteriormente, no está exenta de críticas, hasta el punto de que se sugiere por parte de algún sector doctrinal la posibilidad de que, en caso de desacuerdo, sea el juez o la jueza quien decida el orden de apellidos que deba primar. De acuerdo con esta posición doctrinal, habría que distinguir entre los supuestos en los que no exista acuerdo pero tampoco conflicto, y aquellos otros en los que haya desacuerdo. Para los primeros, sería de aplicación la regla contenida en el artículo del Reglamento del Registro Civil recién transcrito; en tanto que la resolución mediante arbitrio judicial quedaría para los casos de conflicto entre los progenitores<sup>24</sup>. Semejante posición no me resulta del todo convincente por varias razones:

- Desde un punto de vista formal, no casa con el tenor literal de la norma contenida en el artículo 109 del Código civil que, a los efectos de determinar la consecuencia jurídica, no realiza distinción alguna entre los supuestos de silencio de los progenitores y oposición entre los mismos<sup>25</sup>.
- Desde un punto de vista sustancial, la atribución de la facultad de decisión al juez o la jueza implicaría una cierta desnaturalización de la figura contemplada en el art. 109. En este sentido, debe tenerse en cuenta que la facultad de decidir el orden de los apellidos

no exigiría más que el acuerdo de los progenitores, sin que deba alegarse razón alguna que justifique dicho cambio. Si se pretende que, ante el conflicto surgido entre el padre y la madre, el juez o la jueza atribuya –ex art. 156 del Código civil– la facultad última de decidir al padre o a la madre, habrá que proporcionarle los argumentos que justifiquen su decisión. De este modo, el orden de los apellidos que terminen imponiéndose obedecerá no al simple acuerdo de los progenitores, sino a la concurrencia de concretos intereses<sup>26</sup>. Por otro lado, si no existe circunstancia alguna que permita al juez o a la jueza decidir en un sentido u otro, se le estará planteando un problema irresoluble.

Las anteriores razones me inducen a rechazar la tesis de la decisión judicial como vía para resolver el conflicto planteado, entendiendo que la solución más ajustada a Derecho sería la del mantenimiento del orden tradicional de apellidos en caso de inexistencia de acuerdo de inversión. Soy consciente de que la referida regla implica el mantenimiento de residuos de un viejo sistema discriminatorio para la mujer<sup>27</sup>. Pero no menos discriminatoria resultaría la regla inversa que, además, carecería del fundamento que el principio de seguridad jurídica, el valor de la costumbre y la necesidad de salvaguardar la identidad del o de la menor proporcionan a la primera.

## 2. FILIACIÓN DETERMINADA RESPECTO DE UNO SÓLO DE LOS PROGENITORES.

Dándose la hipótesis enunciada en el presente epígrafe, del progenitor cuya relación de filiación se halle determinada serán los dos apellidos que ostente el menor, pudiendo decidir, en el momento de la inscripción, el orden de los mismos<sup>28</sup>.

También aquí se ha avanzado hacia el principio de igualdad dado que, antes de la reforma, esa facultad de inversión del orden de los apellidos únicamente se reconocía en caso de filiación determinada sólo respecto de la madre. En efecto, de acuerdo con el antiguo art. 55 LRC, “*los hijos naturales reconocidos sólo por el padre tienen los apellidos por el mismo orden que éste. Los reconocidos sólo por la madre llevarán los dos primeros apellidos de ésta, pudiendo, si así lo desean, invertir su orden*”. Semejante regla respondía a una



visión decimonónica de la maternidad, que concebía la condición de hija o hijo de padre desconocido como algo vergonzante (tanto para el hijo/a como para la madre) que debía ser ocultado a toda costa, a fin de evitar el reproche social<sup>29</sup>.

Ciertamente, la hipótesis de filiación determinada exclusivamente respecto del padre es muy infrecuente, prácticamente reducida a los casos de abandono por la madre en el mismo momento del nacimiento<sup>30</sup>. Ahora bien, que su incidencia práctica fuese muy limitada no justificaba el trato legal diferenciado entre estos supuestos y los de filiación determinada sólo respecto de la madre. De ahí la necesidad de la reforma.

### 3. A MODO DE CONCLUSIÓN: VALORACIÓN DEL NUEVO SISTEMA.

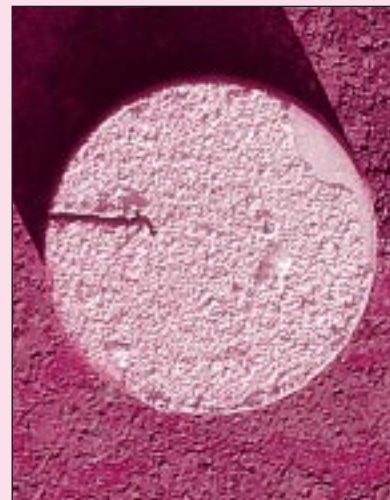
La reforma operada por la Ley 40/1999, en mi opinión, ha avanzado en el camino hacia la consecución real del principio de igualdad (entre sexos), pero sin llegar a producir una completa equiparación. En tal sentido –y en un ejercicio de sinceridad no demasiado frecuente– la legislación de 1999 reconoce las limitaciones de la reforma, al señalar en la Exposición de Motivos de la Ley comentada que “es, por tanto, más justo y menos discriminatorio para la mujer

permitir que ya inicialmente puedan los padres de común acuerdo decidir el orden de los apellidos de sus hijos...”. El nuevo sistema, pues, no ha conseguido eliminar la discriminación, sino tan sólo atenuarla.

Ahora bien, he de reconocer que, en el momento presente y respecto de la cuestión estudiada, no alcanzo a vislumbrar como podría conseguirse la meta pretendida sin incurrir en un supuesto de discriminación positiva.

Por último, y a fin de valorar adecuadamente el alcance de la reforma, es necesario que nos refiramos, si quiera de forma somera, a la regla contenida en la Disposición transitoria única de la Ley 40/1999, que permite a los padres que tuvieran en el momento de entrar en vigor la ley hijos o hijas menores de edad de un mismo vínculo, decidir de común acuerdo la anteposición del apellido materno para todos los hermanos y hermanas. Dicha modificación, si los y las menores tienen ya suficiente juicio, exigirá la aprobación en expediente judicial, en cuya tramitación deberá prestarse audiencia a los y las menores.

Ni que decir tiene que esta modificación del orden de los apellidos sería sobrevenida, en cuanto implicaría la alteración del orden inicialmente establecido. Por ello, en estricto sentido, su análisis excede del limitado propósito del presente trabajo.



29

En palabras de SALVADOR GUTIÉRREZ, Ob. cit., tom. IV, vol. III, p. 470, cita n.º 7, la regla comentada resultaba totalmente incompatible con los principios constitucionales y “respondía al intento de evitar *asientos afrentosos* relacionados con el diferente status de las madres casadas y no casadas vigente en el régimen legal anterior, concediendo a las madres no casadas la facultad de invertir el orden de apellidos de los hijos reconocidos sólo por la madre...”.

30

O bien, al supuesto contemplado en el art. 167 RRC, cuyo párrafo segundo determina que el parte o declaración de los o las profesionales y personal de establecimientos sanitarios que tengan obligación de guardar secreto no se referirá a la madre contra su voluntad.



**La protección  
reduccionista de la mujer  
en la Ley de Prevención  
de Riesgos Laborales:  
el embarazo como riesgo**





## 1. IDEAS GENERALES.

El único artículo de la LPRL que regula específicamente la salud de la mujer trabajadora es el 26, en cuanto esta mujer esté embarazada. Protege el hecho biológico del embarazo, la salud de la mujer en su condición de embarazada, en cuanto que ese hecho biológico implica una mayor vulnerabilidad frente a accidentes o enfermedades en el trabajo<sup>1</sup>, y, a su vez, el feto, el nasciturus en su desarrollo intrauterino. Por otro lado, este artículo protege también la salud de la hija o hijo recién nacido y de la madre durante el período de lactancia en las condiciones de trabajo que pueden afectarles (art. 26.4).

Más concretamente, puede decirse que el art. 26 de la LPRL impone a la empresa la obligación de velar por la salud de las trabajadoras en situación de embarazo o parto reciente frente a los riesgos derivados de los agentes, procedimientos y condiciones de trabajo que tengan una influencia negativa para su salud o para el feto e hijo o hija lactante en cualquier tipo de actividad susceptible de presentar riesgos para ese hecho biológico. Es, de este modo, una protección de carácter integral, es decir, una protección de la salud no sólo de carácter físico sino también psíquica y social en cuanto el artículo no diferencia entre riesgos que puedan generar daños físicos o riesgos que puedan generar daños psíquicos o perjudiquen su salud social, es decir, que puedan generar un malestar en el entorno laboral que afecte a la salud mental de la trabajadora y a otros aspectos de la vida de la misma, como su entorno familiar.

La salud psíquica de la mujer embarazada viene también protegida por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar (LCVF), que complementa y reforma en algunos aspectos la LPRL, así como otras leyes relacionadas con el trabajo, cuando, recogiendo las directrices establecidas en el artículo 10 de la Directiva 92/85/CEE y modificando en este sentido los artículos 55.5 del Estatuto de los Trabajadores (ET) y 108 y 122 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Procedimiento Laboral (LPL), declara nulo el despido de la trabajadora embarazada



desde la fecha de inicio del embarazo hasta el comienzo del período de suspensión del contrato de trabajo por maternidad o riesgo durante el mismo<sup>2</sup>, salvo que la empresa acredite, de forma objetiva y razonable, es decir, de forma que se elimine cualquier sospecha o presunción de conducta discriminatoria, que el despido no tuvo su causa en ese estado. Con esta regulación se elimina la tensión psicológica a la que podía verse sometida la mujer embarazada por miedo a ser despedida a causa de su estado o de las ausencias generadas por las patologías derivadas del mismo; tensión psicológica que, evidentemente, influye en su vida extra-laboral. Además, con esta nueva regulación no habrá tantas reticencias a la hora de comunicar, preferentemente por escrito, el embarazo a la empresa y, en consecuencia, las medidas de prevención se adoptarán de forma más rápida reforzando, de este modo, la protección de la salud del feto, pues el período embrionario durante el cual se produce la organogénesis (2-8 semanas después de la concepción) es el más sensible a la inducción de malformaciones estructurales. No obstante, debe observarse que la modificación del art. 55.5 del ET por la LCVF establece esa prohibición de despido desde la fecha de inicio del embarazo y no desde la comunicación del mismo a la empresa. Así, también puede considerarse nulo el despido si se acredita que la empresa conoció ese estado antes de su comunicación por la trabajadora y procedió al despido por esta causa, y cuando, a pesar de no haber sido comunicado resulte

1

Vid. Exposición de motivos de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada, que haya dado a luz o en período de lactancia (DO L 348, de 28 de noviembre). El artículo 26 de la LPRL es transposición de la misma. Vid. también, OIT.: *Enciclopedia de seguridad y salud*. Volumen I. Ginebra, OIT, 1998, págs 9.9-9.18.

2

Se recogen, así, los pronunciamientos jurisprudenciales del TJCEE (Vid. por ejm. Sentencia de 5 de febrero de 1998 –Brown– en la que el Tribunal de Justicia tampoco autoriza como causa de despido las constantes ausencias de una trabajadora derivadas del estado de embarazo) y del Tribunal Constitucional sobre la no discriminación por razón del hecho biológico del embarazo (Vid. por ejm. STC 136/1996 de 23 de julio. La Ley, 1996, 8580) que alcanza no sólo a la estabilidad en el puesto de trabajo sino también a la formación profesional, acceso al empleo (Vid. por ejm. STJCEE de 3 de febrero de 2000 –Mahlburg–) y condiciones de trabajo (PÉREZ DEL RÍO, T: “El principio de no discriminación por razón de sexo”, en VVAA, LOUSADA AROCHENA, J y MOVILLA GARCÍA, M (Coord.): *Derechos fundamentales y contrato de trabajo, 1<sup>as</sup> Jornadas de Otoño de Derecho Social*, Granada, Comares, 1998, pág 167).

4

STJCEE de 8 de noviembre de 1990 –Dekker–.

5

Vid., en este sentido, PÉREZ DEL RÍO, T Y BALLESTER PASTOR, A: *Mujer y Salud Laboral*, Madrid, La Ley-Actualidad, 2000, págs 61-63.

6

En este sentido, STS de 28 de enero de 1991, Ar.189.



evidente ese estado. Se supera, de este modo, lo dispuesto en la Directiva 92/85/CEE, pues considera trabajadora embarazada, a los efectos de su aplicación, a cualquier mujer que, estándolo, comunique su estado a la empresa (art. 2); definición que plantea problemas puesto que una interpretación literal dejaría excluidas del ámbito de protección de la Directiva aquellas trabajadoras en situación de embarazo que no lo han comunicado a la empresa, aunque su estado resulte evidente<sup>3</sup>. Por otro lado, debe ponerse de relieve que, como se ha afirmado, antes de esta regulación ya se consideraba discriminatorio el despido por causas relacionadas con el embarazo, conforme a lo dispuesto en el art. 14 de la Constitución, si bien era necesario una regulación en una norma específica para dotarle de mayor eficacia.

Respecto a esta comunicación, debe señalarse que la empresa tiene que adoptar todos los medios que estén a su alcance para conseguir una eficaz prevención en la empresa, como se deduce del art. 14 LPRL. A su vez, la trabajadora debe colaborar para que se cumpla esa obligación pudiendo, de otro modo, incurrir en responsabilidad disciplinaria, como se deduce del art. 29.2 y 3 de la LPRL en relación con el art. 58.1 del ET. Así, podría plantearse si la trabajadora puede ser sancionada por no advertir de su estado a la empresa. Entrarían en colisión dos derechos fundamentales, el derecho a la salud, como manifestación del derecho a la vida y el derecho a la intimidad, que entronca directamente con el derecho a la dignidad, planteándose el problema de si ese derecho a la salud puede o no ser renunciabile en favor de otros derechos como el de la intimidad. Es decir, aplicado a este caso, habría que determinar si, a pesar del posible riesgo para la salud de la trabajadora o el feto, ésta podría renunciar a la protección de esa salud no comunicando su estado de embarazo por motivos tales como previsión de interrupción voluntaria de ese embarazo. No es objeto de este trabajo explicar los posibles casos de renunciabilidad de ese derecho a la salud ni que suponen la dignidad y la intimidad en relación con

el mismo, si bien debe señalarse que, conforme a la Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas<sup>4</sup>, la trabajadora no tendría obligación de comunicar su estado a la empresa, pues puede preferir mantenerlo oculto por el motivo indicado o por otros que, en cualquier caso, forman parte de su intimidad y deben ser respetados. Ahora bien, esto eximiría de responsabilidad a la empresa, siempre que no hubiera conocido de alguna otra forma ese estado. Si así fuera, por prescripción de la obligación de protección de la salud del artículo 26, aunque nada diga la trabajadora, debe proceder a adoptar las medidas adecuadas para proteger la salud de la misma y el feto<sup>5</sup>.

## 2. MEDIDAS DE EVALUACIÓN Y ADAPTACIÓN.

La primera medida que debe adoptar la empresa, con el asesoramiento de los respectivos servicios de prevención conforme a lo dispuesto en el art. 31 de la LPRL, es la de evaluación, previa a la protección individualizada de las trabajadoras embarazadas, para detectar si, efectivamente, las condiciones de trabajo, materiales y no materiales, de su empresa pueden tener una influencia, según la naturaleza, el grado y la duración de la exposición, en la generación de riesgos que afecten o puedan afectar negativamente a la salud física, psíquica o social de la mujer embarazada y que van a repercutir en el adecuado desarrollo del feto. Por otro lado, en esta evaluación también debe tenerse en cuenta la posible repercusión de esos riesgos en la salud de la madre y de la hija o hijo recién nacido durante el periodo de lactancia.

La LPRL dice literalmente que *“si los riesgos de la evaluación revelasen un riesgo para la seguridad o la salud o una posible repercusión para el embarazo o la lactancia... el empresario adoptará las medidas oportunas”*. Esto supone que es suficiente con que el peligro para la salud de la trabajadora o el feto durante el periodo de gestación y para la trabajadora y neonato durante el periodo de lactancia sea potencial, es decir, basta con una ligera posibilidad de

que ese peligro pueda materializarse para que la empresa tenga la obligación de adoptar medidas que eliminen la exposición a ese riesgo.

Como se ha afirmado, la empresa, si existe un riesgo o una posible repercusión negativa sobre el embarazo o lactancia, cuando le conste la situación de embarazo de una determinada trabajadora, sin esperar la comunicación de ese estado, debe adaptar el puesto de trabajo a la misma y, en consecuencia, adoptar medidas que eliminen, sin necesidad, en principio, de cambio de puesto, el riesgo al que estaría sometida la trabajadora de no mediar las mismas. Así, correcciones posturales para evitar dolencias en la espalda o posibilidad de descansar elevando las piernas en trabajos en los que exista riesgo de padecer problemas circulatorios, no realización de trabajo nocturno, a turnos ni horas extraordinarias e, incluso, reducción de jornada siempre que con la misma se logre evitar la exposición a dicho riesgo. Esta reducción no debe suponer una disminución de salario, puesto que podría entenderse que el hecho de que los riesgos de la empresa puedan perjudicar la salud de la trabajadora embarazada impidiéndole el desarrollo de la jornada laboral ordinaria que tenga reconocida es un impedimento imputable a la empresa, en virtud del artículo 30 del ET, y, por tanto, éste debe abonarle el salario correspondiente a su jornada íntegra<sup>6</sup>.

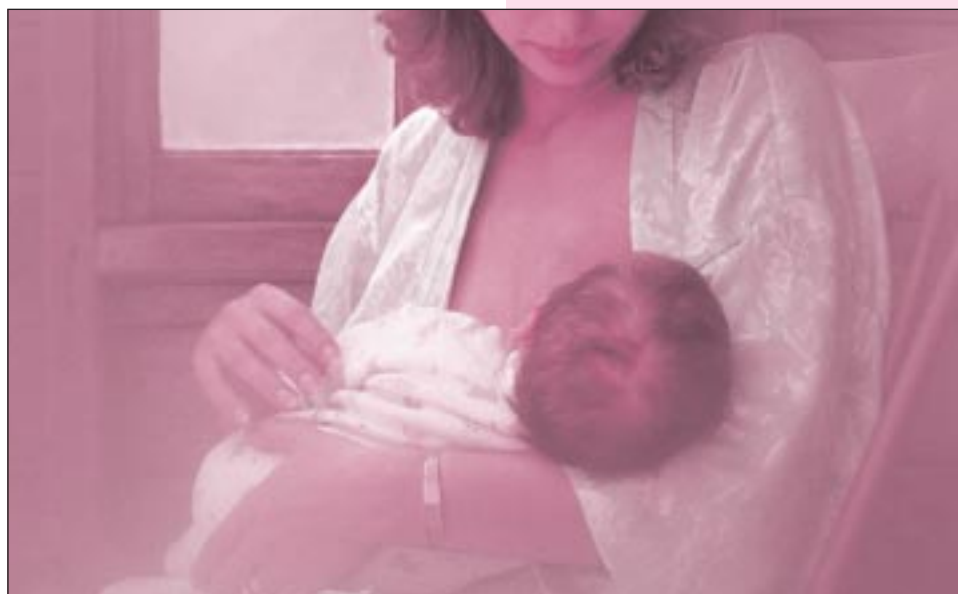
Para saber que medidas son las adecuadas y para realizar una evaluación en la que se determine con exactitud si los distintos puestos de trabajo a los que van a estar sometidas las trabajadoras embarazadas suponen o van a suponer un riesgo para su salud o una posible repercusión sobre el embarazo o la lactancia de las mismas, la empresa deberá tener en cuenta las diversas Directrices elaboradas por la Comisión de la Comunidad Europea al amparo de lo dispuesto en el artículo 3.1. de la Directiva 92/85/CEE que señalan la lista de peligros de carácter general y las situaciones asociadas a los mismos a los que pueden estar sometidas la mayoría de las trabajadoras embarazadas o en periodo de lactancia, así como las medidas para hacerles frente. Peligros, riesgos y medidas que debería



concretar la Negociación Colectiva en la medida en que, como fuente normativa de prevención de riesgos laborales (art. 1.1.LPRL), puede mejorar y desarrollar la LPRL (art. 2.2. LPRL), así como cubrir los vacíos que ésta pueda presentar y servir de norma interpretativa de la misma. Por otro lado, la empresa debe tener en cuenta las normas que prohíben a las trabajadoras embarazadas acceder a puestos que entrañen exposición a determinados agentes que produzcan riesgo para su salud o agraven el ya existente sin que se haya considerado esta protección discriminatoria respecto al varón, pues el embarazo es una condición inherente a la mujer que supone una vulnerabilidad mayor hacia determinados riesgos que ha de ser respetada. Entre estas normas se encuentran los Anexos de la Directiva 92/85/CEE, que todavía no han sido incorporados al ordenamiento jurídico español, pero que, conforme al efecto directo de las Directivas, que dan la posibilidad de invocar esos Anexos ante los Tribunales nacionales, y a la materialización de la obligación general de seguridad recogida en el art. 14 de la LPRL de acuerdo con la Directiva 92/85/CEE, pueden justificar un ius-resistentiae de la trabajadora embarazada para trabajar en aquellos puestos que, de conformidad con la Directiva, supongan un peligro para su salud.

### 3. MEDIDAS DE CAMBIO DE PUESTO.

Si esas medidas de adaptación no pudieran adoptarse o fueran insuficientes para el objetivo de protección de la salud durante el estado de gestación y así lo certifiquen los Servicios Médicos del Instituto Nacional de Seguridad Social o de las Mutuas, con el informe del médico del Servicio Nacional de la Salud que asista facultativamente a la trabajadora, se procederá a un cambio de puesto en el mismo grupo o categoría equivalente<sup>7</sup> o bien, si esto no es posible, a un puesto en grupo diferente, siempre de acuerdo a las reglas de movilidad funcional (26.3 LPRL). Antes de la reforma introducida por la LCVF, este artículo no facultaba a las Mutuas para ese certificado. Ahora lo permite, si bien con el informe del médico del Servicio Nacional de la Salud, que, en mi opinión, será vinculante sólo si decide el cambio de puesto, pues en caso



contrario debe prevalecer la decisión que opte por el cambio en cuanto que lo que se pretende proteger es un derecho fundamental cuya aplicación no debe dejarse a decisiones personales. Este cambio de puesto tendrá efectos hasta el momento en que el estado de salud de la trabajadora permita su reincorporación al puesto anterior. Aunque la Ley nada diga al respecto ese certificado debería orientar sobre cuál debe ser el puesto más adecuado para esa trabajadora embarazada.

### 4. POSIBILIDAD DE SUSPENSIÓN.

Si los cambios a otro puesto no resultaran técnica u objetivamente posible, o no pueda razonablemente exigirse por motivos justificados, la LCVF introduce la posibilidad de suspensión del contrato de trabajo, no prevista para la protección durante el período de lactancia, mientras dure la situación de riesgo y persista la imposibilidad de reincorporarse a su puesto anterior o a otro puesto compatible con su estado (art. 26.3 de la LPRL y 45.1.d. del ET modificados por LCVF). Qué son motivos justificados y qué debe entenderse por técnica y objetivamente posible es algo que debe delimitar la Negociación Colectiva en función de la actividad y los riesgos existentes en una determinada empresa.

Esta suspensión no va a tener los mismos efectos para todas las trabajadoras embarazadas, pues con la LCVF se introduce una nueva situación protegida a efectos de Seguridad Social (Cap. IV Ter del Texto

7

El art. 26.2 de la LPRL señala además que, "el empresario deberá determinar previa consulta de los representantes de los trabajadores, la relación de los puestos de trabajo exentos de riesgos a estos efectos". En mi opinión, estas o estos representantes son tanto los representantes unitarios, incluyendo así a los delegados de prevención, como los sindicales, en la medida en que éstos últimos tienen también encomendadas funciones en materia de salud laboral como se deduce, entre otros, del art. 64.1.9º b) del ET.

8

Vid desarrollo de ese Capítulo IV Ter de la LGSS por el Capítulo III del RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.

9

En este sentido, TORRENTE GARI, S: *La mujer y la prestación social*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 1999, pág. 208. Vid. también en general para todos los aspectos relacionados con la contingencia correspondiente a la situación de riesgo durante el embarazo, MARTINEZ DE VIÉRGOL, A.: "La naturaleza jurídica de la contingencia correspondiente a la situación de riesgo durante el embarazo", *Revista de Derecho Social* n.º 9, 2000, págs. 43-67.

10

Vid para todas estas propuestas, Recomendación relativa a la revisión de la Recomendación sobre la protección de la maternidad de 1952, 2000 (n.º 191) y Convenio relativo a la revisión del Convenio sobre la protección de la maternidad (revisado) de 1952, 2000 (n.º 183). (<http://www.ilo.org>).



Refundido de la Ley General de Seguridad Social), ese período de suspensión del contrato de trabajo del art. 26.3 de la LPRL, que se condiciona al cumplimiento del período de carencia de la prestación de incapacidad temporal por enfermedad común, 180 días de cotización en los últimos 5 años. De este modo, las trabajadoras embarazadas que no hayan completado ese período de carencia no tendrán derecho a esta prestación que consistirá en el 75% de la base reguladora que esté establecida, también, para la prestación por incapacidad temporal derivada de contingencias comunes, se gestionará directamente por el Instituto Nacional de Seguridad Social y nacerá el día en que se inicie la prestación finalizando el día anterior a aquél en que se inicie la suspensión del contrato de trabajo por maternidad o el de reincorporación de la mujer trabajadora a su puesto de trabajo anterior o a otro compatible con su estado. Además, no interrumpirá la obligación de cotizar<sup>8</sup>.

Respecto a esta prestación deben hacerse las siguientes consideraciones. En primer lugar, lege ferenda habría que plantearse hasta que punto es adecuada esa equiparación a la incapacidad temporal por enfermedad común a efectos de exigir carencia previa cuando, en realidad, esa prestación tiene su origen en la suspensión del desarrollo de la prestación laboral causada, no por una alteración de la salud, sino por el trabajo que se realiza en cuanto tenga influencia en esa salud<sup>9</sup>. Así, sería más adecuado considerar esta prestación más próxima a la de incapacidad temporal derivada de accidente de trabajo por tener su base en un riesgo profesional y no en una circunstancia extralaboral, con la consecuencia de no tener que exigir período de carencia. De este modo, la protección se extendería a todas las mujeres en situación de riesgo durante el embarazo y se cumpliría lo dispuesto en el art. 14.5 de la LPRL donde se establece que el coste de las medidas relativas a la seguridad y salud en el trabajo no deberá recaer en modo alguno sobre los trabajadores/as, cumplimiento que, además, incidiría en el aspecto social de la salud en la medida en que la trabajadora podría seguir manteniendo unos ingre-

sos que le permitirían llevar un nivel de vida adecuado. Sin embargo, con la nueva regulación no se cumplen las prescripciones del artículo 14.5, pues en este supuesto el coste recae sobre las trabajadoras embarazadas en cuanto se ven privadas de una prestación o de una remuneración adecuada en una situación de suspensión producida por las circunstancias de la empresa que no tiene puestos adecuados exentos de riesgos para la salud de la mujer embarazada.

## 5. POSIBILIDAD DE EXÁMENES PRENATALES Y TÉCNICAS DE PREPARACIÓN AL PARTO.

Con la posibilidad de que las trabajadoras embarazadas puedan ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso a la empresa y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo (art. 26.5 LPRL) se fomenta la salud física y psicológica de la mujer para el momento del parto.

## 6. PERÍODO DE LACTANCIA.

Respecto al período de lactancia, siempre que lo certificase el médico que en el régimen de la Seguridad Social aplicable asista facultativamente a la trabajadora, ya se ha señalado que las medidas a adoptar son las mismas que en el supuesto de riesgo para la salud en el transcurso del período de gestación, salvo la suspensión en caso de no encontrar un puesto de trabajo en el que la salud de la mujer embarazada o del hijo o hija lactante no se vean perjudicados. De este modo, se plantea un vacío legal para aquellos supuestos en los que no fuera posible el cambio de puesto de trabajo, vacío que ya apuntó el dictamen del Consejo Económico y Social sobre el Anteproyecto de Ley de la LCVF considerando la necesidad de una equiparación del riesgo para la lactancia y el riesgo para el embarazo.

Debe señalarse que no se entiende bien porqué en este supuesto sólo se prevé un certificado, el del médico de la Seguridad Social que atiende a la embarazada, y no dos como se exige para el cambio

de puesto de trabajo en caso de riesgo para el adecuado desarrollo del embarazo cuando, como se ha afirmado, el riesgo para la salud en determinados supuestos puede afectar por igual a la embarazada y al feto y a la trabajadora o el niño o niña en período de lactancia y, por tanto, también los requisitos para esa protección deberían ser los mismos.

El artículo 37.4 del ET establece que por lactancia, tanto natural como artificial, de un hijo menor de nueve meses, las mujeres trabajadoras tendrán derecho a una hora de ausencia del trabajo que podrán dividir en dos fracciones, pudiendo ser sustituido por una reducción de su jornada en media hora con la misma finalidad y pudiendo ser disfrutado también por el padre en caso de que ambos trabajen.

Respecto a esa hora de ausencia y esa división en dos fracciones, debe señalarse que puede resultar insuficiente en supuestos en los que el domicilio familiar está lejos del centro de trabajo o en supuestos en los que por las circunstancias del niño o de la niña es necesario una determinada frecuencia y duración de esa lactancia. Así, sería conveniente que por Negociación Colectiva se establecieran criterios de flexibilidad respecto a esa hora en función de las circunstancias de cada trabajadora y pudiera alargarse hasta, quizá, hora y media y, por otro lado, distribuirse en varias fracciones. Además, sería conveniente que se articulara la obligación de que las empresas habilitaran salas apropiadas para poder desarrollar en ellas la lactancia si alguien puede acercarse al niño o niña al centro de trabajo o, incluso, salas en las que pueda extraerse la leche materna y guardarla para dársela después de la jornada laboral. La habilitación de estas salas podría influir en la mejora de la salud psíquica de la trabajadora en la medida en que contribuiría a eliminar el estrés que puede producir tener tan sólo una hora para ir al domicilio familiar para la lactancia y volver al centro de trabajo si éste se encuentra a cierta distancia. Esta ausencia, bien para ir al domicilio familiar, bien para realizar la lactancia en esas salas habilitadas al efecto debe ser remunerada<sup>10</sup>.



#### IV. CONCLUSIONES:

Sin desvalorar el alcance del artículo 26, debe señalarse que hace falta una protección más exhaustiva de la situación de embarazo en el trabajo, mejor protección que puede conseguirse con el instrumento de la Negociación Colectiva que puede incorporar los Anexos de la Directiva comunitaria de maternidad que recogen los agentes, procedimientos o condiciones de trabajo de riesgo específico durante el embarazo o la lactancia y solucionar problemas tales como cubrir el vacío legal ante la imposibilidad de encontrar un puesto exento de riesgo para la salud de la madre o el niño/a durante el período de lactancia y ofrecer una solución alternativa para aquellas mujeres que no cumplan los requisitos para acceder a la prestación económica de riesgo durante el embarazo. Respecto a esta prestación, lege ferenda, sería conveniente su revisión, pues el riesgo para la salud de la mujer embarazada no está producido por una causa extralaboral, sino por un problema de trabajo y, por tanto, a efectos de Seguridad Social debe considerarse riesgo profesional y no enfermedad común que, además, tiene el problema añadido de discriminar, sin causa justificada, a mujeres embarazadas que no cumplen el período de carencia exigido.

Por otro lado, debe ponerse de relieve que la salud de la mujer en el trabajo no es igual a salud de la mujer embarazada en el trabajo, esto supone un reduccionismo que debe evitarse. La legislación, la Negociación Colectiva y la empresa deben tener en cuenta a la mujer trabajadora como tal, no sólo como embarazada y tratar la salud laboral desde una perspectiva de género pues, en muchas ocasiones, hombres y mujeres se encuentran en condiciones de trabajo distintas, con riesgos diferentes, frente a los que hay que adoptar medidas también diferentes. Para conseguir una efectiva igualdad de trato en salud laboral, las medidas de prevención de riesgos laborales deben adoptarse teniendo en cuenta la perspectiva de género.



#### OTROS DOCUMENTOS Y BIBLIOGRAFÍA CONSULTADA

- Directiva 76/207/CEE del Consejo de 9 de febrero de 1976 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo.
- Directrices para la evaluación de los agentes químicos, físicos y biológicos, así como de los procedimientos industriales considerados peligrosos para la salud o la seguridad de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz recientemente o estén en período de lactancia (DOC 742/2/97. Bruselas, Comisión de las Comunidades Europeas, 1997).
- GONZÁLEZ ORTEGA, S. Y APARICIO TOVAR, J.: *Comentarios a la Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales*, Madrid, Trotta, 1996.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: "Situación de embarazo y principio de igualdad de trato. La regulación comunitaria y su jurisprudencia" en *Revista española de Derecho del Trabajo* n.º 97, 1999.
- GORELLI HERNÁNDEZ, J.: *La protección por maternidad: análisis normativo en derecho del trabajo y de la Seguridad Social*, Valencia, Tirant lo blanch, 1997.
- Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas sobre la aplicación de la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la trabajadora embarazada que haya dado a luz o en período de lactancia de 15 de marzo de 1999, COM (1999) 100 final, (Luxemburgo, Oficina de Publicaciones Oficiales de las Comunidades Europeas, 1999).
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El riesgo durante el embarazo (I)", *Actualidad Laboral* n.º 27, 2001.
- LOUSADA AROCHENA, J.F.: "El riesgo durante el embarazo (II)", *Actualidad Laboral* n.º 27, 2001.
- ONU: *Informe de la Conferencia Internacional sobre la Población y el Desarrollo. El Cairo, 5 a 13 de septiembre de 1994*. Documento A/CONF. 171/13/Rev.1. Nueva York, ONU, 1995.
- SEMPERE NAVARRO, A.V.; GARCÍA BLASCO, J.; CARDENAL CARRO, M.; GONZÁLEZ LABRADA, M.: *Derecho de la seguridad y salud en el trabajo*, Madrid, 3ª ed Cívitas, 2001.

POR JOSÉ-ALBERTO NICOLÁS BERNAD.

Doctor en Derecho. Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza

D E R E C H O E S P A Ñ O L



# **P**roblemas de legalidad de la DF 1ª, uno, del RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo



La DF 1ª del RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo, modificó el RD 2720/1998, de 18 de diciembre, en materia de contratos de duración determinada y, en concreto, en lo relativo al contrato de interinidad. Aquella norma reglamentaria modifica ésta en el sentido de autorizar el contrato de interinidad a tiempo parcial<sup>1</sup> para sustituir a las trabajadoras/es que disfruten “(...) a tiempo parcial del permiso de maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, de acuerdo con lo establecido en el párrafo sexto del apartado 4 del artículo 48 del Estatuto de los Trabajadores” (art 5.2 b). Esta modificación ha de entenderse superflua, habida cuenta que la redacción anterior, ahora modificaba, posibilitaba la contratación de interinos/as a tiempo parcial para sustituir a quienes de conformidad con lo establecido legal o convencionalmente reduzcan temporalmente su jornada.

Más problemas plantea, sin embargo, la aquiescencia reglamentaria de contratar interinamente para sustituir a una trabajadora autónoma, a una socia trabajadora o a una socia de trabajo de una sociedad cooperativa en el supuesto de riesgo durante el embarazo o en los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, posibilidad autorizada por la DF 1ª, uno, del mencionado RD 1251/2001, de 16 de noviembre, al introducir un nuevo número 3 al art 4 del RD 2720/1998, de 18 de diciembre.

Conviene recordar que el contrato de trabajo de interinidad es un contrato temporal causal, de forma que sólo cabe contratar mediante un contrato de interinidad en los supuestos autorizados por la ley. Pues bien, la ley, a la sazón art 15.1.c) del ET, previene que podrá contratarse a través de esta modalidad “cuando se trate de sustituir *trabajadores con derecho de reserva del puesto de trabajo*”. De esta manera, la legalidad del contrato de interinidad va anudada al derecho de reserva del puesto de trabajo<sup>2</sup> del trabajador sustituido. De ello se infiere que la validez legal de la previsión reglamentaria aludida debe condicionarse a si la trabajadora autónoma, la socia trabajadora o la socia de trabajo de una sociedad cooperativa en el supuesto

de riesgo durante el embarazo o en los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, tiene el carácter de trabajadora por cuenta ajena, pues de dicho reconocimiento se derivará, posteriormente, el del derecho de reserva del puesto de trabajo durante la suspensión del contrato por las reiteradas causas. Debe partirse así de una interpretación restrictiva del concepto de trabajador/a al que se refiere el meritado art 15.1.c) ET, en el sentido de trabajadores/as por cuenta ajena.

Los problemas de legalidad reglamentaria del contrato de interinidad no son nuevos, pues el mencionado art 4 del RD 2720/1998, autoriza también, desde su antecesor, el RD 2546/1994, contratar interinos/as durante los procesos de selección o promoción hasta su cobertura definitiva, cuando, como se ha visto, la ley, art 15.1.c) ET, no prevé esta causa de interinidad. La probabilidad de que la norma reglamentaria fuera aprobada “ultra vires” motivó la impugnación de ésta por presunta ilegalidad, finalizándose la cuestión con el fallo de la STS, sala 3ª, de 9 de diciembre de 1998, que estimó la legalidad de la previsión reglamentaria expuesta, basándose el Alto Tribunal, quizás mediante una interpretación forzada, en aras a salvar el desliz del reglamento y de todos los contratos de interinidad suscritos bajo su discutible amparo<sup>3</sup>, en que dicha posibilidad encontraba salvaguarda legal en el art. 6 de la Ley 14/1994, de 1 de junio, de ETT's, antes de su modificación por la Ley 29/1999 que remite expresamente a las mismas condiciones y requisitos en que la empresa usuaria podría celebrar contratos conforme a lo dispuesto en el art. 15 ET. De acuerdo con esto último la



1

Sobre las restricciones a la hora de realizar el contrato de interinidad a tiempo parcial CARRATALÁ TERUEL, J.L.: “Antecedentes jurisprudenciales del contrato de interinidad por vacante”, *Tribunal Social*, n.º 52, abril 1995, pág. 72. En el mismo sentido, véase por todas, STS 21-6-1993 (RJ 1993/12493); STSJ de Baleares 24-5-1993 (la ley 1993-2, 280) y de 6-2-1993 (la ley 1993-2, 238)

2

Los distintos supuestos en los que concurre la reserva de puesto de trabajo son analizados por CAMPS RUIZ, L.M. en “La contratación laboral temporal”, Valencia, (Tirant lo Blanch), 1995, pág. 64.

3

Muy críticos con la solución jurisprudencial adoptada CONDE MARTIN DE HIJAS, V: “Interinidad por vacante: problemas de legalidad” en AL, n.º 12 de 1999, pág.35 y MOLINA NAVARRERE, C.: “Los nuevos interrogantes sobre la legalidad del “contrato de interinidad por vacante”. Reflexiones a propósito de la nueva redacción dada al art. 6.2 de la ley 14/1994, sobre ETT, por la ley 29/1999 y la STS, sala 3ª, 9 de diciembre de 1998, AL, n.º 26, 2000.

4

Criterio jurisprudencial seguido para estimar la concurrencia de las notas de dependencia y ajena, necesarias para ostentar la condición de trabajador/a. Así, STS de 29 de enero de 1997 (RJ 640), precedida por las de 27 de enero de 1992 (RJ 76), 22 de diciembre de 1994 (RJ / 10221) y 24 de noviembre de 1995 (RJ 4248).

5

De esta forma, y en relación con otras modalidades contractuales, la STS 4-5-1998 (RJ 1998/4089) establece que el hecho de que se utilice el cauce de la contratación para obra o servicio determinados previstos en el art. 15. 1 del ET sólo implica una irregularidad formal que no desvirtúa su naturaleza real de interinidad, sin que pueda transformarse tal defecto un contrato temporal con finalidad lícita y precisa en otro de por tiempo indefinido, aceptándose la validez de los contratos aún en el supuesto de reincidencia, no apreciándose la existencia de fraude de ley por tal motivo. De este modo, lo importante es que concorra una causa de temporalidad, aunque, formalmente, se concierte, mediante fórmula contractual diferente. En nuestro supuesto es discutible el perfecto encaje en un contrato de interinidad, sin embargo, las circunstancias concurrentes avalan la temporalidad del contrato, siempre que coincidan con las señaladas en el art 15, para el caso contemplado, la existencia de una acumulación de tareas o un exceso de pedidos o aspectos circunstanciales de la producción.



única posibilidad legal de contratar mediante el contrato de interinidad es para sustituir a *trabajadores/as* con derecho de *reserva* de puesto de trabajo. Conviene razonar si en la sustitución de una trabajadora autónoma, de una socia trabajadora o de una socia de trabajo de una sociedad cooperativa en el supuesto de riesgo durante el embarazo o en los períodos de descanso por maternidad, adopción o acogimiento, preadoptivo o permanente, se sustituye a una trabajadora, a los efectos del art 1.1 ET, y si esa trabajadora tiene derecho de reserva de puesto de trabajo. Esta segunda premisa se encuentra condicionada a la primera, por lo que procede razonar, si se quiere, sucintamente, si aquellas potenciales sustituidas tienen la consideración de trabajadoras.

Así, respecto de la trabajadora autónoma conviene precisar que la inclusión en RETA no imposibilita que dicha autónoma pueda considerarse como trabajadora por cuenta ajena en el sentido dado por el art 1.1 ET. Habrá que diferenciar entre la autónoma propietaria de una empresa, persona física, o socia de una sociedad civil; estas “autónomas” no son trabajadoras desde el punto de vista del art. 1.1 del ET, por lo que la ley (art. 15.1.c) ET no se refiere a ellas como titulares de un potencial derecho de reserva de puesto de trabajo. Partiendo de esta premisa entiendo que sustituir a las mencionadas autónomas mediante un contrato de interinidad no tendría amparo legal, por cuanto no se trata de trabajadoras con derecho de reserva de puesto de trabajo. Respecto a las socias trabajadoras, bien sea de una sociedad anónima, limitada, cooperativa o sociedad laboral, es preciso distinguir si dichas socias, aún bajo el campo de aplicación del RETA, son trabajadoras a los efectos del art 1.1 ET. La respuesta dependerá de si tales “autónomas” controlan o no la sociedad de la que forman parte<sup>4</sup>. Si la sociedad es controlada por dichas socias trabajadoras, entre otras circunstancias por tener una participación directa o indirecta en la mayoría del capital social, habrá que excluirlas del concepto de trabajador/a del art 1.1 ET, debiéndose adoptar la misma resolución que para las y los trabajadores autónomos antes mencionados.

A sensu contrario, si no existe control de la sociedad por parte de las socias trabajadoras, aún estando bajo el campo de aplicación del RETA, no impedirá que puedan considerarse como verdaderas trabajadoras, algunas sujetas a relación laboral especial de alta dirección, si reúnen los requisitos para ello, lo que conlleva a presumir la existencia de un derecho de reserva de puesto de trabajo para los supuestos legalmente previstos y, en consecuencia, que el contrato de interinidad se encuentre legalmente concertado.

No obstante, la suscripción del contrato de trabajo de interinidad para efectuar las mencionadas sustituciones, sin ser legalmente posible, según lo anteriormente razonado, no convertiría la relación laboral del sustituto/a en indefinida, ni supondría la estimación de fraude de ley, pues el contrato temporal se encontraría amparado en una acumulación de tareas, propiciada por la imposibilidad productiva de la trabajadora autónoma, de la socia trabajadora o de la socia de trabajo de una sociedad cooperativa, eso sí, bajo la modalidad contractual, formalmente concertada, de contrato eventual por circunstancias de la producción<sup>5</sup>. Sin embargo, el hecho de no poder concertar válidamente un contrato de interinidad puede conllevar consecuencias económicas indeseadas al no poderse bonificar la empresa de las cuotas empresariales de la Seguridad Social relativas a las cotizaciones del interino ni a las de las trabajadoras sustituidas, posibilidad contemplada, para las de aquél, en el art. 1º c) de la Ley 11/1998, de 4 de septiembre, en la redacción otorgada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, y en la D.A. 2ª de la Ley 12/2001, de 9 de julio, para las de estas últimas. En ambos casos, la bonificación queda condicionada al concierto de un contrato de interinidad para sustituir a las trabajadoras, pero no a un contrato eventual por circunstancias de la producción.

Es precisamente el art. 1º c) de la Ley 11/1998, de 4 de septiembre, en la redacción otorgada por la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, el que podría dar amparo legal a la DF 1ª, uno, del RD 1251/2001, de 16 de noviembre, que es, justamente, lo que aquí se cuestiona al establecer que: darán derecho a una bonifi-

cación del 100% en las cuotas empresariales de la Seguridad Social “*los contratos de interinidad que se celebren con personas desempleadas para sustituir a trabajadores autónomos, socios trabajadores o socios de trabajo de las sociedades cooperativas, en los supuestos de riesgo durante el embarazo, períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento preadoptivo o permanente*”. Parece como si, implícitamente, la ley autorizara los contratos de interinidad, con independencia de que la trabajadora autónoma, la socia trabajadora o la socia de trabajo de una sociedad cooperativa sean consideradas trabajadoras con derecho de reserva de puesto de trabajo, aún refiriéndose a la bonificación del contrato del sustituto/a, pues no tendría sentido la bonificación permitida en las cuotas del contrato de interinidad de éste, si tal contrato para sustituir a aquéllas no tuviera amparo legal. Sin embargo, este razonamiento queda fatalmente contradicho por lo establecido en el art 3º del meritado RD-ley 11/1998, al prescribir que los contratos de interinidad a los que se refiere esta disposición se registrarán por lo dispuesto en el art. 15.1.c) del ET y sus normas de desarrollo. De esta manera, debe tratarse de trabajadoras por cuenta ajena, y que estas tengan derecho de reserva de puesto de trabajo, siendo cualquier disposición reglamentaria de desarrollo contraria a la ley, si autoriza la interinidad fuera de estos supuestos.

En conclusión, y quedando en entredicho la posibilidad legal de sustituir interinamente a la trabajadora autónoma, la socia trabajadora o la socia de trabajo de una sociedad cooperativa en los supuestos de riesgo durante el embarazo, períodos de descanso por maternidad, adopción y acogimiento preadoptivo o permanente, así como el amparo legal de las bonificaciones en las cuotas empresariales a la Seguridad Social, debe abogarse “de lege ferenda” por una ampliación expresa del tipo legal del art 15.1.c) del ET a estos supuestos, así como a los de la cobertura temporal durante los procesos de selección o promoción para su cobertura definitiva, evitando así la interpretación de que la norma reglamentaria ha sido adoptada “*ultra vires*”, con sus inherentes efectos perniciosos.



# La valoración del trabajo doméstico en el régimen económico matrimonial del Código Civil español<sup>1</sup>

POR MARÍA DE ARÁNZAZU NOVALES ALQUÉZAR  
Universidad Diego Portales - Santiago de Chile

## INTRODUCCIÓN

Tanto el Preámbulo de la Constitución Española de 1978 (CE) como el artículo 1.1 de ese texto fundamental consagran el derecho a la igualdad y el derecho a la libertad, y el artículo 10.1 establece: “La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

Asimismo, el artículo 9.2 señala que “Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social”. Más, como fundamenta ROCA TRÍAS: “Debe afirmarse que los poderes públicos asumen la protección del grupo familiar porque dentro del grupo se cumplen unas necesidades sociales evi-

dentas; pero esta protección no se realiza al grupo familiar en cuanto tal, sino en tanto que permite que los respectivos individuos obtengan la satisfacción de sus intereses individuales”<sup>2</sup>.

Las reformas del Código Civil (CC) de 24 de Abril de 1958 y de 2 de mayo de 1975 modificaron diversos aspectos de la capacidad de obrar de la mujer casada, pero dejaron al descubierto la necesidad de una reforma integral del Derecho de Familia, que tuvo lugar, una vez elevados al rango constitucional los principios de no discriminación por razón de sexo y de igualdad de los cónyuges en el matrimonio (artículos 14 y 32 CE), con la Ley 11/1981, de 13 de mayo, sobre modificación del CC en materia de filiación, patria potestad y régimen económico matrimonial. Con posterioridad, la Ley 11/1990, de 15 de Octubre sobre reforma del CC en aplicación del principio de no discriminación por razón de sexo pretendió ultimar la proyección civil del principio constitucional de igualdad, siendo su intención suprimir cualquier vestigio discriminatorio del Código por motivo de sexo.



## 1. EL TRABAJO DOMÉSTICO EN LA REGULACIÓN DE LA ECONOMÍA DEL MATRIMONIO.

**1**

Este trabajo ha sido elaborado en el marco de la Asesoría al Proyecto FONDECYT número 1000132.

**2**

ROCA TRÍAS, Encarna, "Familia, familias y derecho de familia" en *Anuario de Derecho Civil* (En adelante ADC), Tomo XLIII, Vol II, Madrid, 1990, p. 1068.

**3**

Artículo 41 *Código de Familia* de Cataluña: 1. "En los casos de separación judicial, divorcio o nulidad, el cónyuge que, sin retribución o con una retribución insuficiente, ha trabajado para la casa o para el otro cónyuge tiene derecho a recibir de éste una compensación económica, en caso de que se haya generado, por este motivo, una situación de desigualdad entre el patrimonio de los dos que implique un enriquecimiento injusto. 2. La compensación debe satisfacerse en metálico, salvo acuerdo entre las partes o si la autoridad judicial, por causa justificada, autoriza el pago con bienes del cónyuge obligado. El pago debe tener efecto en un plazo máximo de tres años, con devengo de interés legal desde el reconocimiento, caso en el que puede acordarse judicialmente la constitución de garantías a favor del cónyuge acreedor. 3. El derecho a esta compensación es compatible con los demás derechos de carácter económico que corresponden al cónyuge beneficiado, y debe ser tenido en cuenta para la fijación de estos otros derechos".

**4**

En sus comentarios a la reforma del CC de 13 de Mayo de 1981 que fue la que introdujo este artículo, señalaba GARCÍA SERRANO "Finalmente se dignifica el papel de la esposa al considerarse al trabajo doméstico equivalente al que el marido pueda desempeñar fuera del hogar, determinándose que con su realización aquélla contribuye al sostenimiento de las cargas del matrimonio" [GARCÍA SERRANO, Francisco de A., "Notas sobre el trabajo doméstico (A propósito de los artículos 1.319 y 1.438 del Código Civil)" en ADC, Tomo XXXVIII, Madrid, 1985, p. 586].

**5**

GARCÍA SERRANO, Francisco de A., "Notas sobre el trabajo doméstico (A propósito de los artículos 1.319 y 1.438 del Código Civil)" en ADC, Tomo XXXVIII, Madrid, 1985, p. 607.

**6**

SALAZAR BORT, Santiago, "Comentario a la STS de 27 marzo 2001. Uniones de hecho y compensación del trabajo doméstico" (I) en *Actualidad Jurídica Aranzadi* (En adelante AJA), n.º 513, Madrid, 2001, p. 4.

**7**

GALLEGO DOMÍNGUEZ, Ignacio, *Las parejas no casadas y sus efectos patrimoniales*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, Centro de Estudios Registrales, Madrid, 1995, p. 169.

**8**

TORRES LANA, José Ángel, "De nuevo sobre relaciones patrimoniales entre parejas no casadas" en *Actualidad Civil* (En adelante AC), 1993-II, p. 2417.

El CC español señala, entre las disposiciones generales del régimen económico matrimonial, dentro de las normas que configuran el régimen económico matrimonial primario, (aplicable cualquiera que sea el régimen económico matrimonial subsistente entre los cónyuges), que "los bienes de los cónyuges están sujetos al levantamiento de las cargas del matrimonio" (artículo 1318.1); y en sede de régimen legal, el artículo 1362. 1º coloca las cargas del matrimonio a cargo de la sociedad de gananciales.

La única referencia que contiene el CC español a la expresión "trabajo doméstico" está incluida en la regulación del régimen económico de separación de bienes (Cap. VI, Tit. III, Lib. IV), en concreto en el artículo 1438: "Los cónyuges contribuirán al sostenimiento de las cargas del matrimonio. A falta de convenio lo harán proporcionalmente a sus respectivos recursos económicos. El trabajo para la casa será computado como contribución a las cargas y dará derecho a obtener una compensación que el Juez señalará, a falta de acuerdo, a la extinción del régimen de separación". La primera referencia al mismo y al derecho a compensación económica por su realización, en el régimen de separación de bienes, tuvo lugar en los ordenamientos jurídico-civiles españoles con la Ley Catalana 8/1993 de 30 de septiembre de Relaciones Patrimoniales entre los Cónyuges. Siguiendo esa línea, hoy se establece en el artículo 41 de la Ley Catalana 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia, en sede de régimen de separación de bienes, la regulación del derecho a compensación de este "trabajo desinteresado" (como lo denomina la Exposición de Motivos de la Ley) <sup>6</sup>.

Pese a la sede del artículo 1438 en el CC español, el desempeño –ordinariamente por la esposa– del trabajo doméstico implica en todos los regímenes matrimoniales, y no sólo en el de separación, una efectiva contribución al levantamiento de las cargas del matrimonio <sup>4</sup>, pues representa, desde un punto de vista económico, un ahorro de recursos comunes en la medida que consiga evitar gastos que en otro caso serían necesarios.

En el Derecho Común, este artículo 1438 está previsto para el régimen de separación de bienes pero es aplicable a cualquier otro cuando los bienes comunes se hayan agotado. Claro que si de justicia se trata, la compensación por el trabajo doméstico exigiría también regular los supuestos de liquidación negativa de la sociedad conyugal, cosa que el CC no hace. Como señala GARCÍA SERRANO: "Aparte la compensación que pueda resultar de lo expresado, en los regímenes de ganancialidad y en principio en el de participación, el trabajo de la casa no atribuye más derecho que el que resulte de la distribución de los beneficios provenientes de la liquidación de la sociedad conyugal si aquélla es positiva, lo que por definición no puede darse cuando se trata de un régimen de separación en que de hecho la mujer ni siquiera podría disponer libremente de las pequeñas economías de su gestión. El tema de la compensación 'legal' del trabajo doméstico –para ser completo– debería por tanto contemplar los casos de liquidación negativa de la sociedad conyugal –cuando ésta existe– y preverla en los casos en que el matrimonio ha funcionado en régimen de separación. Sin embargo, nuestro legislador, acaso partiendo de que siempre habrá algún remanente que repartir, y probablemente también por el hecho de que si la liquidación es negativa, la 'contribución con trabajo personal' en la contribución a las cargas se ha agotado de la misma forma que los recursos suministrados por el marido, sólo contempla el tema en sede de separación,..." <sup>5</sup>.

Sin embargo, la existencia de una única referencia de carácter específico al trabajo doméstico, genera como consecuencia el hecho de que la norma del artículo 1438 se aplique a supuestos de hecho a los que es dudosamente aplicable. En concreto, este puede ser el caso de la aplicación de la norma a algunas uniones de hecho, no sólo por el probable desconocimiento que la gran mayoría de parejas tendrá acerca del régimen <sup>6</sup> sino, también, por el problema de la publicidad del mismo frente a terceros <sup>7</sup> así como el de la indeterminación del comienzo de su vigencia y el de la capacidad de establecer cuáles sean los requisitos para la validez de los pactos modificativos del régimen <sup>8</sup>. Por ejemplo, en la STS de 27 de marzo de 2001 da la impresión de que se menciona el régimen de separación de bienes, con la única finalidad de dedu-



cir de ello la aplicabilidad del citado precepto, obteniéndose así la consecuencia indemnizatoria que se persigue, esto es, proteger al miembro de la pareja que durante la convivencia se ha dedicado a las tareas del hogar, y que, tras la ruptura, no participa de las ganancias obtenidas por la contraparte. Se trata de un efecto legal del régimen de separación de bienes que, según la citada sentencia “a salvo pactos en contra, es el que rige, con carácter absoluto para las uniones de hecho”, con el que se toma en especial consideración el trabajo doméstico, el cual comprende no sólo los aspectos tradicionales (satisfacer las necesidades alimenticias, cuidar de la casa, atender a los hijos e hijas, etc.), sino también las actividades burocráticas y de gestión que se llevan a cabo (desde la declaración de la renta, hasta el contrato del agua, la luz, el teléfono, etc.)<sup>9</sup>. De modo análogo a lo que señalaba la STS de 11 de diciembre de 1992, la citada funda la existencia de un enriquecimiento injusto (con los requisitos de éste: subsidiariedad, ausencia de justificación del desplazamiento patrimonial operado, etc.) en el “aumento patrimonial en el conviviente demandado, obtenido como consecuencia de la colaboración prestada por la demandante durante los años de convivencia; ayuda relevante que no queda limitada tan sólo a la atención doméstica, sino que se extiende también al cuidado de las relaciones sociales y profesionales del conviviente enriquecido”<sup>10</sup>.

Por otra parte, no hay una regulación expresa del deber *personal* de los cónyuges de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio y acaso se pueda deducir tal obligación, en cuanto efecto personal del matrimonio, de las de mutuo socorro y mutua ayuda en unión de la de actuar siempre en interés de la familia (artículos 67 y 68 CC), pero en todo caso queda en pie el espinoso problema de valorar, en conexión con la realidad de los hechos, las diferentes “posibilidades” de cada cónyuge de contribuir al levantamiento de las cargas del matrimonio y a la satisfacción del interés familiar, partiendo de las reales necesidades, inclinaciones, tendencias y deseos de cada uno de sus miembros. Y, en todo caso, menos dificultades de valoración pre-

sentan las aportaciones patrimoniales de los cónyuges al levantamiento de las cargas del matrimonio que las personales.

## 2. DERECHO Y SOCIEDAD.

Conviene decir unas palabras sobre la importancia que tiene el hecho de que quienes legislan deben elaborar las normas teniendo en cuenta la realidad social a la que van dirigidas, para que así la perfectas construcciones jurídico-teóricas sobre lo que es o no justo y las regulaciones jurídicas correspondientes encuentren un auténtico sentido.

En efecto, según LARENZ: “A toda norma jurídica pertenece, como trasfondo absolutamente ineludible para su comprensión, la realidad social para la cual fue concebida, la situación jurídica en el momento de su nacimiento y la realidad social actual en la que debe operar. El jurista tiene que prestar atención a los hechos sociales a que se refiere una norma cuando la interpreta. Esto es tan evidente que aquí se dice sólo porque se ha convertido en moda el reprochar a la Jurisprudencia su ‘autosatisfactorio aislamiento’, como si lo que constituye el objeto de la regulación jurídica no existiera para ella. De otro lado, el sociólogo tampoco puede pasar por alto que las reglas de Derecho, a diferencia de las meras costumbres, abrigan una pretensión de validez normativa, deben entenderse así y, precisamente por ello, operan de modo determinado”<sup>11</sup>.

Lo anterior pone de manifiesto la importancia de la distinción y de la conexión entre la Sociología, la Sociología Jurídica y el Derecho y, a modo de ejemplo, la relevancia del saber de qué se está hablando cuando, en las normas jurídicas, se utilizan expresiones como “cargas del matrimonio” o “trabajo para la casa”.

## 3. LA DIFICULTAD DE VALORACIÓN DEL TRABAJO DOMÉSTICO.

Sin embargo, la contribución con el trabajo doméstico no puede, ciertamente, medirse en términos económicos en la misma forma que si del trabajo de una asistenta se tratase, pero es claro que lo es real y efectivamente, pues facilita a los demás miembros de la comunidad familiar el desempeño de sus propias tareas, les evita preocuparse de infinidad de con-

tingencias de la vida diaria y por supuesto trasciende también al plano puramente económico, pues al fin y al cabo el buen orden en la gestión doméstica no sólo evita daños a la comunidad, sino que constituye fuente indirecta de lucros<sup>12</sup>.

Como señala SERRANO GARCÍA, en general, en el Derecho Comparado, las legislaciones que establecen el deber de contribución de ambos cónyuges a las cargas del matrimonio, lo hacen bien entre los derechos y deberes recíprocos de los cónyuges, bien entre las normas del régimen matrimonial primario “y la determinación de la medida de la contribución conyugal es, en defecto de pacto o imperativamente según los casos, proporcional a los recursos económicos de los cónyuges y a su capacidad de trabajo, ya sea profesional ya doméstico”<sup>13</sup>. Particularmente expresivo es, a este respecto, el art. 143.3 del *Código Civil* italiano: “Ambos cónyuges están obligados cada uno en relación con su propio caudal y a la propia capacidad de trabajo profesional o doméstico, a contribuir a las necesidades de la familia”, expresividad que, aunque mucho no consigue, no está de más, ya que el meollo del problema, a mi modo de ver, es la dificultad de valorar justamente las aportaciones a la unión consistentes en “trabajos no remunerados” pues los otros ya van acompañados de una valoración pública explícita, ya sea éticamente justa o no lo sea.

En efecto, como señala DURÁN, “*para medir la producción doméstica carecemos de un instrumento homogeneizador que cumpla las funciones del dinero, y no tiene sentido jugar a la ficción de valorarla como si de producción para el mercado se tratase; precisamente porque queremos poner el centro de la atención en el sector doméstico no podemos luego tratar de cuantificarlo ‘como si fuese’ el sector no doméstico, o sea, ‘el otro’ sector económico de referencia. De modo que la única unidad de cuenta relativamente homogénea que podemos utilizar es la unidad/trabajo, con todas las limitaciones que conlleva*”<sup>14</sup>. Pues lo esencial en este tipo de trabajo es que el tiempo del mismo “es, evidentemente, heterogéneo, y no sólo en la cantidad sino en el ritmo y en la calidad”<sup>15</sup>. Sin embargo, como observa la autora “una cosa es reconocer las limitaciones de semejante unidad de cuenta y otra muy distinta rechazarla”<sup>16</sup>.



9

GRANDAL DELGADO, Cristina, "La valoración económica del trabajo doméstico" en AAVV, *La situación jurídica de la mujer en los supuestos de crisis matrimonial*, Cádiz, Universidad, 1996, p. 296.

10

SALAZAR BORT, Santiago, "Comentario a la STS de 27 marzo 2001. Uniones de hecho y compensación del trabajo doméstico" (I) en AJA, n.º 513, Madrid, 2001.

11

LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 2ª edición (de la 4ª alemana definitiva de 1979), Barcelona, 1994, p. 179.

12

GARCÍA SERRANO, Francisco de A., "Notas sobre el trabajo doméstico (A propósito de los artículos 1.319 y 1.438 del Código Civil)" en ADC, Tomo XXXVIII, Madrid, 1985, pp. 602-603.

13

SERRANO GARCÍA, José Antonio, *Las deudas de los cónyuges. Pasivo de la comunidad legal aragonesa*, Barcelona, 1992, p. 61.

14

DURÁN, M.ª Angeles, *La Jornada Interminable*, Barcelona, 1986, p. 54.

15

Ibidem.

16

Ibidem.

17

MATLARY, Janne Haaland, "Ser mujer en términos de mujer: Desafíos para las mujeres de Occidente: Una perspectiva católica" en *La mujer en el umbral del siglo XXI*, 1ª ed., Madrid, 1998, p. 29.

18

DURÁN, M.ª Angeles, *La Jornada Interminable*, Barcelona, 1986, pp. 32 y 36.

19

En contra de sus teorías, otros autores, como HARRISON [HARRISON, John, "Economía política del trabajo doméstico" en *El ama de casa bajo el capitalismo*, Cuadernos Anagrama, Barcelona, 1975, pp. 7-45 (e.o. 1973)].

Mas, como apunta MATLARY, "¿Sólo se ha de valorar el trabajo si éste es de fácil cuantificación?"<sup>17</sup>.

Este problema de la valoración justa se resiste a ser solucionado de una vez por todas por la intervención de múltiples elementos difíciles que se entrecruzan. En primer lugar, si hasta prácticamente ayer, el trabajo doméstico de las mujeres ha sido denominado "Sus labores", incluso en el Documento Nacional de Identidad, me resisto a creer que hoy se le atribuya la valoración que merece desde el estrato público.

En efecto, muchas son las dificultades con que ha tropezado la valoración del trabajo doméstico. Por recordar algunas, cito las palabras de DURÁN: "El trabajo forzado no se ha considerado trabajo, en sentido estricto, reservando este nombre para el trabajo cedido libremente a través del intercambio. El trabajo se ha contrapuesto al goce o recreo e igualmente al descanso y el adjetivo 'trabajador' se usa como antónimo de 'vago' o 'perezoso'. Por todo ello, *si el trabajo femenino es relativamente forzado y no se aplica a las cosas sino a las personas, tiene dificultades para obtener el reconocimiento de 'verdadero trabajo'*. {...} Como conjunto, y en tanto no se introduzca en la negociación (la concertación, acuerdo marco-social, constitución o como quiera que sea) el reconocimiento de las cargas inherentes a la producción doméstica, las mujeres tienen más dificultades relativas que los hombres para imponer una buena relación de intercambio por su trabajo, tanto exterior como doméstico. {...} Lo que importa destacar es que *la relación de intercambio que logran los trabajadores por su trabajo es a cambio de su trabajo 'neto', por lo que el trabajo complementario o socialmente necesario para la reproducción y mantenimiento de la fuerza de trabajo se traslada*

*al sector doméstico*. Todos los que no pueden imponer relaciones de intercambio superiores a los mínimos legales son confinados al trabajo no remunerado, a la interminable jornada colectiva del sector doméstico. Es fundamental la comprensión de este mecanismo de formación de los precios del trabajo a través del mercado porque frecuentemente se tergiversa y olvida, especialmente en el contexto de los nuevos liberalismos y en la crisis del Estado de Bienestar. El precio concreta la porción que cada uno consigue obtener del pastel colectivo, y el precio 'neto' de los trabajadores con mejores posiciones de intercambio o de los empresarios 'eficaces' puede crecer a costa de transferir al sector doméstico cantidades crecientes de 'gastos generales', tales como los ya referidos cuidados de niños, enfermos o incapacitados. Buena parte de la *así llamada 'población dependiente'* no es tal en sentido estricto, sino *la base que con su excedente de trabajo doméstico permite a la población llamada 'activa' que mejore sus condiciones de trabajo y negocie libremente, sin cargas, el intercambio de su capacidad productiva. Y buena parte de la población 'autoempleada' u ocupada en la economía sumergida es la expulsada del sistema porque no puede intercambiar su capacidad productiva a los precios mínimos pactados por el resto de los trabajadores y por los empresarios*"<sup>18</sup>.

Utilizando una óptica de análisis estrictamente económico, esta dificultad de valoración (agravada por la gratuidad de los "trabajos afectivos" que existen, los admita o no tal perspectiva) genera, para SECCOMBE<sup>19</sup>, la "apariencia engañosa" del salario, nota que tiene su origen en la exclusión del ama de casa de la relación de intercambio entre el trabajo y el capital. El salario aparece como pago por el trabajo realizado en el puesto de trabajo industrial y, sin embargo,



más que pagar el trabajo industrial, el salario retribuye el trabajo total, incluido el que sirve para reproducir la fuerza de trabajo de toda la familia. Así, el autor insiste en la función del trabajo doméstico en el proceso de reproducción del sistema capitalista. Esto es, el trabajo doméstico, aunque es abstracto, necesario e improductivo, crea valor, pero no está directamente sujeto a la ley del valor. Su tiempo de trabajo no está directamente determinado ni distribuido por el capital y su productividad no está inmediatamente relacionada con la producción de plusvalía<sup>20</sup>. Sin embargo, “aunque el trabajo doméstico no está sujeto a la ley del valor, esta última rige la unidad familiar en la medida que determina el nivel general de precios, el cual, a su vez, determina el coste de las mercancías necesarias para la familia”<sup>21</sup>.

Mucho están cambiando las cosas en cuanto al trabajo para la casa pero, de todos modos, parece que el auténtico problema que dificulta el seguir avanzando hacia la justicia en esta materia, está constituido por la dificultad de otorgar al variadísimo trabajo doméstico-afectivo la valoración que merece. Lo cierto es que “para dar cuenta de la presencia de las mujeres en los distintos campos de actividad pública no basta (...) con añadir el género gramatical femenino allí donde antes constaba sólo el masculino, dado que esta nueva situación modifica el sistema y demanda la creación de nuevos sistemas de medición, necesariamente habrá que construir indicadores no androcéntricos que den cuenta de la participación real, diferenciada y diversa de mujeres y hombres en la actividad económica (...) partiendo del trabajo como actividad que genera riquezas atendiendo a todos los tipos de tareas de acuerdo con el lugar, la jornada o la compensación (monetaria o no) que generen, independientemente de si está o no incluido en los indicadores oficiales de actividad económica”<sup>22</sup>.

Esta dificultosa cuestión de la valoración de las aportaciones de las mujeres al buen funcionamiento de la familia no ha dejado de provocar pocos dilemas al Derecho. Las propias leyes son, a veces, muestra de los problemas que pueden generar las aludidas dificultades de valoración. En este sentido, resulta elocuente el Código Civil portugués que, en su artículo 1676 esta-

blece: “1. El deber de contribuir a las cargas de la vida familiar incumbe a ambos cónyuges, en armonía con las posibilidades de cada uno, y puede ser cumplido, por cualquiera de ellos, por la afectación de sus recursos a aquellas cargas y por el trabajo realizado en el hogar o para la manutención y educación de los hijos. 2. **Si la contribución de uno de los cónyuges a las cargas de la vida familiar excediere de la parte que le corresponde según el número anterior, se presume que renuncia al derecho de exigir al otro la correspondiente compensación {...}**” (el destacado es mío).

Para complicar aun más las cosas, la dedicación al trabajo doméstico genera enormes problemas a la hora de valorar las pérdidas de expectativas de derechos. Como señala MARTÍN CASALS: “por regla general, esas contribuciones comportan para el conviviente que las lleva a cabo –la mujer, normalmente– unos costes de oportunidad inmensos, y no sólo porque impiden, dificultan o reducen los ingresos que puede obtener, sino también porque, al provocar que deje de trabajar, que lo haga con menor intensidad o que reduzca su jornada, perjudican sus posibilidades de promoción profesional o laboral futuras”<sup>23</sup>.

#### 4. ¿LOS TIEMPOS HAN CAMBIADO?

Contra lo dicho hasta aquí, no cabe argumentar que “las cosas han cambiado”, pues aunque es innegable que en alguna medida sí lo han hecho, no sé si puede hablarse, hoy por hoy, de una auténtica colaboración entre varones y mujeres en las labores domésticas. Una reciente encuesta realizada por el Centro de Investigaciones Sociológicas publicada en Enero del presente año ha puesto de relieve que en España, las mujeres se ocupan de las labores domésticas a razón de cinco veces más de lo que lo hacen los hombres, aunque con el resultado, esperanzador, por lo demás, de que los hombres dedican a esas funciones siete minutos diarios más que el año pasado<sup>24</sup>. En todo caso, haga quien haga estas tareas, sería bueno considerar la necesidad de valoración efectiva de las mismas como un derecho de las personas, que debería tener constancia en las normas jurídicas. Mucho más ante la variedad de quehaceres que comportan que, en algunos casos, no son percibidos como tales por

las propias personas que los llevan a cabo. Hay que reconocer que, por el propio carácter gratuito del amor, las mismas mujeres han contribuido poco a que algunas tareas tales como las afectivas hayan sido efectivamente reconocidas como “trabajo” efectivo, pues, como señaló CASTAN tiempo atrás: “Cuando media el cariño, ¿cómo hablar ni siquiera de compensación de servicios?, ¿acaso el capitalizar los servicios de la mujer no es ofensivo a la mujer, al hombre (que da con ello muestras palmarias de egoísmo) y al amor mismo, que siempre ha estado reñido con las matemáticas?”<sup>25</sup>

#### 5. UN CONCEPTO “CASI” JURÍDICAMENTE INDETERMINADO.

Estos trabajos domésticos son, además, de una variedad extraordinaria, pues comprenden tareas de reproducción, de cuidado de niños y niñas, personas enfermas y personas ancianas, trabajos de socialización en la edad temprana y de atención afectiva de todos los miembros de la familia, trabajos de ejecución o directamente dirigidos a la manipulación de objetos para incrementar su utilidad (limpieza, compras, alimentación, vestido, etc.), tareas de gestión, etc. Y junto a su variedad, existen otros problemas, que aumentan aun más las dificultades de valoración.

Uno de ellos es la irregular duración, ritmo e intensidad que exigen. Otro, todavía más resbaladizo que el anterior, se muestra al constatar que gran número de mujeres proyectan su realización personal más sobre el ámbito privado que sobre el público. Y a pesar de ello, la educación de los niños y niñas y su formación como personas, por poner un ejemplo, no se valora en absoluto desde el punto de vista social. En efecto, la especial psicología femenina conlleva unas dosis de altruismo superiores a las que se encuentran en los varones. Elocuentes resultan respecto a este asunto las palabras de LACRUZ BERDEJO al comentar la reforma de la capacidad jurídica de la mujer casada de 1975, que sirven de inmejorable antesala para el contenido del siguiente epígrafe: “Los cambiados artículos suponen el reconocimiento, por el legislador, de unas realidades sociales que hasta ahora no habían trascendido al



20

SECCOMBE, Wally: "El trabajo doméstico en el modo de producción capitalista" en *El ama de casa bajo el capitalismo*, Cuadernos Anagrama, Barcelona, 1975a, pp. 47-100 (e.o. 1974).

21

CARRASCO BENGEOA, M.ª Cristina, *El trabajo doméstico. Un análisis económico*, Madrid, 1991, p. 181.

22

MONTAÑÉS SERRANO, Manuel (et al.) *El trabajo desde una perspectiva de género*, Madrid, 1994, p. 26.

23

MARTÍN CASALS, Miquel, "Informe de Derecho comparado sobre la regulación de la pareja de hecho" en ADC, 1995, p. 1803.

24

Otro estudio del CIS de 1999, entre los resultados del análisis de datos obtenidos entre 1984 y 1997, concluía que "... existe una distancia entre las actividades y las prácticas. La responsabilidad en la realización de las tareas domésticas continúa en manos femeninas. Las mujeres realizan la colada en un 93% de los casos; cuidan de los miembros de la familia si están enfermos en un 68% de los casos; se encargan de realizar la compra en un 70%; y son el 83% de las mujeres las que deciden lo que se comerá al día siguiente. Mientras que la mujer se adapta al mercado laboral, en cambio, el varón, al no incorporarse al ámbito doméstico, incrementa las dificultades de esta transición. En ninguna de las situaciones ocupacionales de las mujeres los roles (entre varones y mujeres) se invierten. Existe una tendencia entre las mujeres que trabajan a compartir las tareas domésticas, a pesar de continuar siendo ellas las responsables en su mayoría. Entre las mujeres que se dedican a las labores domésticas la tendencia es a reproducir el esquema tradicional, encargándose en su mayoría de estas tareas. La contradicción existente entre las opiniones expresadas y los comportamientos adoptados en cuanto a la posición social de las mujeres refleja que, en esta cuestión, los comportamientos cambian más lentamente que las actitudes. La disonancia cognitiva persiste, lo que contribuye a la reproducción social de las desigualdades por género de los itinerarios vitales" (MARÍ-KLOSE, Marga, y NOS COLOM, Anna, "Itinerarios vitales: educación, trabajo y fecundidad de las mujeres" en *Opiniones y Actitudes* CIS, Madrid, 1999, p. 54). Y en el destacado estudio de DEL CAMPO de 1985 se cifraba en un 70'8% el número de mujeres españolas dedicadas exclusivamente a "sus labores" lo que, a juicio de este autor, no suele ser ni un lujo ni una manifestación de su preparación profesional ni tampoco culminación del deseo de realización personal e independencia, sino una auténtica necesidad (DEL CAMPO, Salustiano, *Análisis sociológico de la familia española*, Ministerio de Cultura, Madrid, 1985, p. 136).

25

CASTÁN TOBEÑAS, José, *La crisis del matrimonio (Ideas y hechos)*, Biblioteca Sociológica de Autores Españoles y Extranjeros, Madrid-Reus, 1914, p. 428.

26

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *El nuevo Derecho Civil de la mujer casada*, Prólogo, Madrid, 1977, p. 54.

27

MARÍAS, Julián, *La mujer en el siglo XX*, Madrid, 1990, p. 231.

28

DURÁN, M.ª Angeles, *La Jornada Interminable*, Barcelona, 1986, pp. 53, 54 y 62.

29

MATLARY, Janne Haaland, "Ser mujer en términos de mujer: Desafíos para las mujeres de Occidente: Una perspectiva católica" en *La mujer en el umbral del siglo XXI*, 1ª ed., Madrid, 1998, p. 29.



campo del Derecho (la norma, casi siempre en retraso frente a la vida): la nueva identidad de la esposa, que no se define ya exclusivamente como madre y animal doméstico o de labor dentro de la casa, sino como ser con dignidad y libertad iguales a las del varón, y por tanto con derecho a que, como regla general, se le deparen las mismas oportunidades y posibilidades jurídicas. Lo que yo ya no veo claro es que el estatuto jurídico de la esposa haya de ser absolutamente idéntico al del marido. Existe siempre **la petite difference**, que no se limita a la conformación anatómica, y que persiste en el terreno de la psicología. No es que, en tal terreno, la mujer sea **más** o sea **menos** en relación al varón es, también en sus cualidades intelectuales y afectivas, reacciones, planteamientos e instintos, algo diversa, y ello no como consecuencia de los hábitos y modos de vida heredados de las sociedades feudal, burguesa y capitalista –según pretenden, dentro de una línea política que prima sobre la realidad, obras recientes en torno al feminismo–, sino porque varón y mujer nacen así" (los destacados son de Lacruz).<sup>26</sup>

## 6. LA CONDICIÓN AMOROSA DE LAS MUJERES. LA GRATUIDAD DEL "TRABAJO AFECTIVO".

Ciertamente, parte del problema de la consideración del trabajo doméstico gira en torno a la denominada "condición amorosa" de las mujeres, la que presupone el filósofo español Julián MARÍAS<sup>27</sup>: "La *condición amorosa* es un ingrediente esencial y constitutivo de la estructura empírica de la vida humana –de toda vida humana–, pero es primaria en la organización peculiar de la mujer". Condición amorosa, no obstante, en la cual, a mi modo de ver, se halla el origen de las aludidas dificultades de valoración del trabajo en el ámbito privado, pues,

como se pregunta DURÁN: "¿Podemos considerar trabajo las actividades libremente elegidas, placenteras, en las que no pretendemos intercambio o son en sí mismas gratificantes? ¿Cómo distinguimos estas actividades del descanso y el ocio?" pues "la mayoría de las mujeres tiene poco desarrollado el sentido del 'yo', del tiempo lineal y propio: su identidad se basa en gran parte en el 'nosotros' familiar y su sentido del tiempo está acomodado a la continuidad de las generaciones. Su deseo de logro se canaliza a través del 'nosotros' y no establecen barreras claras entre el propio proyecto de mejora y el de logro para sus propios hijos (...) Hay demasiada poca reflexión acumulada sobre este tema" y "no pueden consentirse las interpretaciones habituales del 'desarrollo económico' o el 'despegue industrial' de España, que olvidan absolutamente el papel desempeñado por las mujeres, tanto en sus propias casas como en su acumulación de la doble jornada"<sup>28</sup>. La especial psicología femenina se caracteriza, efectivamente, más por el predominio de los sentimientos altruistas que por el potente estímulo de la ambición: hay muchas cosas por las cuales la mujer no logra interesarse y, con frecuencia, éstas son las que obtienen un prestigio social.

El problema, de gran envergadura y plena actualidad, dados los problemas que está generando a la sociedad el hecho de que niñas y niños pasen tanto tiempo solos u otros como el tan mentado descenso de la natalidad en Europa, no parece contar con una solución disponible, al menos, por el momento. Hoy por hoy, como observa MATLARY: "la vida política no está lo suficientemente organizada para que la mujer pueda combinar familia y política. En particular esto es virtualmente imposible cuando los niños son de corta edad"<sup>29</sup>.



Tal vez, como señala BERCOVITZ, a este respecto, lo que faltan son medidas “que las sociedades capitalistas no están en condiciones de abordar con seriedad y eficacia, en tanto en cuanto afectarían a la infraestructura económica, así como a la superestructura política”<sup>30</sup>.

Pero, de todos modos, el anterior no es el único problema. Otro, enorme por cierto, lo constituye el hecho de que, diversas manifestaciones de nuestra tradicional cultura patriarcal se hallan insertas en los esquemas cognitivos que se transmiten en los procesos de socialización, manifestaciones, a veces difíciles de reconocer, que tienden, por ello, a permanecer ocultas<sup>31</sup>, como, por ejemplo, la perfeccionada red de mecanismos de control social informal que incide en la libertad de elección acerca de las diversas opciones vitales que puede tomar una mujer.

## 7. LA LEGISLACIÓN CIVIL ANTE EL TRABAJO DOMÉSTICO.

En consecuencia, por todo lo anterior, a mi juicio no estaría de más de *lege ferenda*, incluir expresamente, en todos los Derechos civiles<sup>32</sup>, la disposición de que el trabajo para la casa se compute como contribución a las cargas del matrimonio (y ello, aunque tal conclusión pueda extraerse, del mismo modo, de principios generales). Y en cuanto a la posible “compensación económica” a que de lugar, si no la más adecuada o posible, puede que la vía económica sea el modo más fácil y generalizable de establecer una valoración, difícil, por cierto, pero necesaria.

Las legislaciones deberían esforzarse por utilizar el “modo expreso” de reconocimiento de derechos a la vista de la inferioridad de tratamiento jurídico de que, en todo orden, han sido objeto las mujeres. Una inocente toma de posición acerca de la cuestión tratada supone que no hay que negarse a señalar expresamente en la norma jurídica algo que, meramente implícito, puede ocasionar (y de hecho los ha ocasionado) problemas de interpretación y situaciones de injusticia.

En todo caso, el hecho de que ésta “compensación económica” represente, como ha interpretado la doctrina científica, “un jornal, el sueldo de una empleada doméstica, que la mujer –o, en su caso, el marido dedi-

cado a ‘muchacha para todo’ puede reclamar aunque su cónyuge no haya obtenido ganancias durante el matrimonio”<sup>33</sup>, da muestra ya del escaso reconocimiento público de las labores domésticas que pesa sobre nuestra sociedad, y, no digamos, si conectamos el mismo con el salario actual de las empleadas domésticas. Por ello, son destacables las palabras de ALBALADEJO, 1º) “El trabajo para la casa no debe ser entendido sólo como la pura actividad material encaminada a satisfacer las necesidades de mantenimiento alimenticio (como ir a la compra o cocinar), de arreglo del hogar (como limpiar, hacer las camas, ordenar los enseres), de atención a los componentes del grupo (como cuidar a los hijos, asearlos, etc.), y así otras ocupaciones posibles, si son desempeñadas por un esposo; diferentemente, debe estimarse que también es trabajo para la casa la labor de dirección de la misma cuando de verdad ocupa (lo que ciertamente no consiste en sólo dar órdenes). 2º) La valoración del trabajo para la casa debe ser hecha a tenor del sueldo que cobraría por prestarlo una tercera persona, como un ama de llaves, una empleada doméstica, o una persona que se ocupe de los niños, o las tres juntas si es que la esposa atiende ella sólo la misión de las tres”<sup>34</sup>.

Sin embargo, con justicia, añade LACRUZ BERDEJO, que “habrá que deducir el contravalor que representa el mantenimiento del cónyuge en el hogar (nivel de satisfacción de sus necesidades y atenciones personales, espectáculos y esparcimiento, vestido, viajes y vacaciones, vehículos, etc.), todo lo cual en las familias acomodadas puede rebajar del todo o en gran parte las pretensiones de la esposa, que además tiene quien le ayude en las faenas domésticas, mientras que en las no acomodadas puede ocurrir que el matrimonio se disuelva sin bienes”<sup>35</sup>.

Por lo demás, sería bueno aprovechar esa solución de *lege ferenda* para aclarar de una vez por todas a qué se refiere y qué comprende el concepto “casi jurídicamente indeterminado” de trabajo para la casa de los hombres y de las mujeres, porque tengo la impresión de que, sin perjuicio de las indudables transformaciones sociales de los últimos años, una parte “invisible” del trabajo y dedicación que exige la “llevanza” de una familia y de una casa sigue sin obtener reconocimiento *real* a través de su reflejo en las normas jurídicas.



30

BERCOVITZ Y RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Derecho de la persona*, 1ª ed., Madrid, 1976, p. 56.

31

NOVALES ALQUÉZAR, M.ª de Aránzazu, *Reflexión sobre algunos aspectos de las teorías de la acción comunicativa y de la verdad que aprovecha Alexy en su intento por construir una teoría del discurso práctico racional*, (Trabajo para el Curso de Doctorado “La argumentación jurídica: Presupuestos y modelos”), Zaragoza, 2001, (inédito).

32

He defendido esa conveniencia, respecto al Derecho Civil Aragonés (NOVALES ALQUÉZAR, M.ª de Aránzazu, “Las mujeres y el régimen económico matrimonial en el CC español y en Derecho Civil Aragonés” en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, I, Zaragoza, 2001 (en prensa). Pero consiento con BAYOD LOPEZ en que el fundamento de la misma sería el enriquecimiento del ordenamiento jurídico aragonés y la existencia, no de una verdadera laguna jurídica derivada de defectos de lógica interna del ordenamiento, sino de una falsa laguna, impropia o axiológica, derivada de la confrontación con un sistema jurídico ideal [BAYOD LOPEZ, Carmen, “Aplicación del Código Civil como Derecho Supletorio al régimen económico matrimonial aragonés” en *Actas de los Octavos Encuentros del Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, 1998, pp. 39-121]. Esta últimas son denominadas por LARENZ, *lagunas de lege ferenda* “en cuanto que son ‘defectos’ de regulación que son criticables desde una consideración externa a la ley, desde una perspectiva jurídico-política o jurídico-ética, pero que no crean un vacío en el ordenamiento” [Vide LARENZ, Karl, *Metodología de la Ciencia del Derecho*, 2ª edición (de la 4ª alemana definitiva de 1979), Barcelona, 1994, pp. 359-429].

33

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil*, IV-1, *Derecho de Familia*, 3ª ed., Barcelona, 1990, p. 537.

34

ALBALADEJO, Manuel, *Curso de Derecho Civil*, IV, *Derecho de Familia*, 3ª edición, Barcelona, 1987, pp. 200 y ss.

35

LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil*, IV-1, *Derecho de Familia*, 3ª ed., Barcelona, 1990, p. 538.

# La violencia habitual en el ámbito familiar

Por ROSARIO AMA GASPAR BLANCH.  
Jueza Sustituta de los Juzgados de Gandía.





## I. INTRODUCCIÓN.

A pesar de estar en una sociedad avanzada y enarbolar continuamente la defensa de los derechos de la ciudadanía, de contener la actual Constitución Española un largo y detallado catálogo de Derechos, deberes y libertades en su Título I, bajo la rúbrica “De los Derechos y Deberes Fundamentales”, y de haber ratificado España los Tratados Internacionales mencionados, nuestro modelo de convivencia todavía no tiene una realización efectiva de valores tan importantes como la justicia, la igualdad, la prohibición de discriminación por razón de sexo, el derecho a la vida y a la integridad física y moral, la dignidad... Actualmente la violencia contra la mujer ha superado la dimensión privada y ha pasado a ser considerada como un atentado a la sociedad, como un ataque a la convivencia y a la paz social. Lentamente se está logrando superar la concepción de mínima intervención a la vista de los derechos constitucionales que se ven afectados y de las consecuencias que las conductas de esta naturaleza suponen en el desarrollo de la personalidad de quienes las padecen o de quienes contemplan de forma pasiva e impotente, como las sufren personas de su entorno familiar.

Siguen persistiendo conductas violentas contra las mujeres y los niños y niñas en todos los países, ámbitos sociales, con independencia del nivel cultural y concretamente en el seno familiar<sup>1</sup>, a pesar de la difusión del problema a través de los distintos medios de comunicación y de la actuación por parte del legislativo lo cierto es que son necesarias infraestructuras legislativas, materiales y personales, introduciendo en España por primera vez su regulación en el derogado Código Penal de 1973, en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 3/89, de 21 de junio cuya finalidad era, según la Exposición de Motivos:

*“...proteger eficazmente a los miembros más débiles de la familia o grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo”*

Concretamente se regulaba en el artículo 425 del anterior Código Penal de 1973, precedente inmediato del actual artículo 153 del Código Penal de 1995, su redacción era la siguiente:

*“El que habitualmente, y con cualquier fin ejerza violencia física sobre su cónyuge o persona a la que estuviere unido por análoga relación de afectividad, así como sobre los hijos sujetos a la patria potestad, o pupilo, menor, o incapaz sometido a su tutela o guarda de hecho, será castigado con la pena de arresto mayor.”*

Este precepto se reprodujo en el artículo 153 del Código Penal de 1995 y a los tres años de su entrada en vigor, ha sido modificado de nuevo en atención a la poca aplicación que había tenido.

La Ley Orgánica 11/99, de 30 de abril, revisó los tipos penales para garantizar una auténtica protección de la integridad y libertad sexual de las personas menores e incapaces, específicamente mediante la reforma de los tipos delictivos de abuso sexual teniendo presente la recomendación del Defensor del Pueblo, dirigida al Ministerio de Justicia con fecha de 28 de noviembre de 1998 sobre la violencia doméstica se aprovechó esta reforma para intentar dar solución a este problema modificando los siguientes artículos del Código Penal:

Artículo 57 se le da una nueva redacción, ampliando la medida ya existente de prohibición *“que el reo se aproxime a la víctima o se comuniquen con ella o con su familia”*.

Artículo 83.1º se añade un nuevo apartado 1º bis condicionando la suspensión de la pena privativa de libertad e imponiendo al reo durante la misma *“prohibición de aproximarse a la víctima o comunicarse con ella o con su familia”*.

Artículo 105.1º se añadió el apartado g) *“prohibición de aproximarse a la víctima o comunicarse con ella o con su familia”*, dentro de las medidas de seguridad.

Artículo 617.2º se da una nueva redacción a este apartado añadiendo *“Asimismo, los Jueces o Tribunales podrán acordar en sus sentencias, a petición de la víctima, la prohibición de que el reo se aproxime al ofendido o se comuniquen con él o con su familia, así como la prohibición de que el reo vuelva al lugar en que se hubiere cometido la falta o acuda a aquel en que resida la víctima o su familia si fueren distintos por tiempo de tres meses a un año.”*

La regulación de la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de abril, que entró en vigor el 21 de mayo de 1999 no tuvo un resultado esperado entre otros motivos por la precipitación en la reforma consecuencia de la no aprobación en el Congreso de las enmiendas introducidas por el Senado sobre los malos tratos y de las graves deficiencias técnicas, que dieron lugar a la aprobación de la Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio en materia de protección a las víctimas de malos tratos y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que entró en vigor el 10 de junio de ese mismo año. Se debe hacer mención de que apenas median veinte días entre ambas reformas, desde la entrada en vigor de la L. O.11/1999.

1

ASOCIACIÓN DE MUJERES JURISTAS THEMIS. (Varias autoras). ALEMANY ROJO ÁNGELA. (Coordinadora). *“Respuesta Penal a la violencia familiar”* de *Estudios sobre el tratamiento judicial de los procedimientos seguidos por malos tratos a las mujeres en el ámbito doméstico de la Comunidad de Madrid*, 1999. Pág.98.

“Los medios de comunicación también han empezado desde hace unos años a hacerse eco de este grave problema, abordándolo más allá del enfoque sensacionalista que en algunos casos prevalece todavía, en el que se considera la agresión a las mujeres una cuestión de números o donde sobreesale la noticia de cómo se lleve a término la acción criminal. A ello se debe en gran medida que la opinión pública haya tomado conciencia de que en la violencia familiar subyace un ataque a los derechos fundamentales de la persona y que incumbe a todos considerarlo un crimen para poder erradicarlo.

La sociedad española ha iniciado una etapa de sensibilización hacia la violencia en la familia, que hace concebir esperanzas de cambio y ha trascendido a la clase política. Actualmente estamos asistiendo a una serie de cambios legislativos y planes de prevención contra la misma. Otras reformas los han precedido, sin que hayan supuesto ningún cambio efectivo, como la tipificación penal específica de la violencia física habitual en la familia en el año 1989, que carece de aplicación práctica”

2

DEL MORAL GARCÍA ANTONIO. *“El delito de violencia habitual en el ámbito familiar”* de *Delitos contra la violencia*. Manuales de Formación Continuada 3. Consejo General del Poder Judicial, 1999. Pág. 313.

“Comunicaciones a las víctimas de los delitos. Un nuevo párrafo del artículo 109 de la Ley Procesal Penal obligará a la comunicación a la víctima de las incidencias procesales en los delitos contemplados en el artículo 57 del Código Penal, siempre y cuando exista cierto riesgo para su seguridad”.

3

DE VEGA RUIZ JOSÉ AUGUSTO. *“Nuevas modalidades legislativas. La reforma de algunos artículos del Código Penal: violencia doméstica, nueva modificación del Código Penal”* de *“La violencia de*



En esta nueva regulación se recogen las enmiendas que pretendía introducir el Senado (a través de la L. O. 11/1999) en esta materia, corrigiendo en buena parte las deficiencias anteriores, respecto del Código Penal se reforman los artículos 33, 39, 48, 57, 83, 105, 153, 617 y 620, modificación que supone, entre otras innovaciones, la inclusión como pena accesoria de determinados delitos de la prohibición de aproximación a la víctima, se tipifica como delito específico la violencia psíquica ejercida con carácter habitual sobre las personas del ámbito familiar y hacer posible el ejercicio de oficio de la acción penal, en los supuestos de faltas, al mismo tiempo

*género en la sociedad actual*". Ponencias. Generalidad Valenciana, Conselleria de Benestar Social (Dirección de la Dona 1998-1999). Pág. 39.

"En este sentido el Instituto de la Mujer también acaba de definir los malos tratos. Existen malos tratos cuando la violencia que se ejerce contra las mujeres se lleva a cabo en el ámbito familiar o doméstico, por personas de su entorno: marido, compañero, padre, hijo o hermanos.

...Psíquicos: Aquellos actos o conductas que producen desvaloración o sufrimiento en las mujeres... amenazas, humillaciones, exigencia de obediencia, tratar de convencer a la víctima de que es culpable de cualquier problema... conductas verbales coercitivas como los insultos. El aislamiento, el control de las salidas de casa, descalificar o ridiculizar la propia opinión, humillaciones en público, así como limitar y retener el dinero, son formas de maltrato.

Físicos: Este tipo de violencia comprende cualquier acto no accidental, que provoque o pueda producir daño al cuerpo de la mujer, tales como bofetadas, golpes, palizas, heridas, fracturas, quemaduras, etc..."

4

L.O. 11/99, de 9 de junio, da una nueva redacción al artículo 153:

*"El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre la persona que esté o haya estado ligada a él de forma estable por análoga relación de afectividad, o sobre los hijos propios o del cónyuge o conviviente, pupilos, ascendientes descendientes o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, acogimiento o guarda de hecho de uno u otro, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica.*

*Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores".*

que se adecua la imposición de la sanción penal a las posibles consecuencias sobre la propia víctima.

En referencia a la Ley de Enjuiciamiento Criminal, la modificación de sus artículos 13 y 109<sup>2</sup>, junto con la introducción de un nuevo artículo 544 bis, se posibilita que no sea necesaria la tan temida confrontación visual entre acusado y testigo, si bien se ha interpretado que sólo se aplique cuando el testigo/a sea menor, debería extender a todo testigo, cuando hayan indicios de una especial dependencia psíquica, temor racional y justificado, con esta medida se persigue facilitar la inmediata protección de la víctima en los delitos de referencia.

Se reforma el artículo 104 de dicha Ley para permitir la persecución de oficio de las faltas de malos tratos, al tiempo que se elimina la obsoleta referencia que se contiene en dicho precepto a la desobediencia de las mujeres respecto de sus maridos o de sus hijos/as respecto de sus padres.

Se adopta una nueva redacción del artículo 103 en concordancia con el nuevo Código Penal y se da a la práctica de careos con menores un carácter excepcionalísimo, articulándose medios para evitar la confrontación visual de tales testigos/as menores con el inculpado.

## II. VIOLENCIA FAMILIAR: CONCEPTO Y REGULACIÓN EN EL ARTÍCULO 153.

Definir la "violencia doméstica" como agresión física, psíquica y sexual, aunque las agresiones sexuales, se regulan aparte, es demasiado amplio e inconcreto.

Las agresiones psíquicas que pueden ir desde maltrato verbal reiterado, hostigamiento, privarle de relaciones con otras personas de la familia o amigos y amigas, confinamiento, privarle de medios económicos... el maltrato físico supone cualquier acto de violencia no accidental, que provoque o pueda producir daño en el cuerpo de la mujer, también presenta una gran variedad pegar, patear, acuchillar, arrojar agua hirviendo o ácido, quemar, escupir... los malos tratos sexuales, existen cuando se impone a la mujer una relación sexual contra su voluntad, si bien se tipifican en el Título VIII "Delitos contra la liber-

tad e indemnidad sexuales". Las consecuencias de estas conductas pueden ir desde contusiones hasta en último término la muerte de la víctima.<sup>3</sup>

La definición que se recoge en el artículo 1 de la "Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer" de las Naciones Unidas en 1993:

*"El ataque al sexo femenino que tenga o pueda tener como resultado un daño o sufrimiento físico, sexual, o psicológico para las mujeres, inclusive las amenazas de tales actos, la coacción o la privación arbitraria de la libertad de las mujeres, tanto si se producen en la vida pública o privada".*

Uno de los defectos del Código Penal de 1995 era la regulación de la violencia familiar inicialmente solo como maltrato físico, hasta la reforma de junio de 1999 cuando se introduce la violencia psíquica, como consecuencia de las propuestas que hizo el Defensor del Pueblo y de la Circular 1/98 de la Fiscalía General del Estado.

La "violencia psíquica" es un término en sí mismo discutible en cuanto que hablar de violencia supone fuerza física, la cual no se da en este caso, por lo que se tomara como analogía la expresión de "violencia psíquica" para entender el maltrato emocional a que es sometida la víctima.

Algunos autores ven en el artículo 153 del Código Penal un arma de doble filo por un lado que se realice una interpretación demasiado amplia de la tipicidad del mismo y que cualquier discusión o renuncia familiar sea tratada como violencia psíquica o bien que sea tan restrictiva su aplicación, que pudiese dar lugar a que este artículo quedase en papel mojado, por lo que llaman a la prudencia a la hora de su aplicación práctica.

El artículo 153 del Código Penal ha sido modificado por la L. O. 14/1999, de 9 de junio<sup>4</sup>, para la doctrina penal mayoritaria con este delito se pretende proteger la integridad moral y el derecho de las personas a no ser sometidas a trato inhumano o degradante, pero aún así, merece ser criticado este precepto al estar ya castigada la lesión de la integridad moral en el artículo 173 del Código Penal sin que el mismo exija requisito adicional alguno como si hace el artículo 153 que requiere que la víctima y el agresor sean del círculo familiar comprendiendo tanto situaciones de con-



vivencia fáctica (pareja de hecho...) como de vinculación personal (marido, hijo...) y se requiere además "habitualidad".

La reforma también modifica el artículo 617 del Código Penal apartado 2º, creando una falta de malos tratos familiares, que se aplica cuando no concurra el requisito de "habitualidad", abarcando a las mismas víctimas a que se refiere el artículo 153, consecuencias que ha tenido ámbito jurídico, es que se aplica la falta y se deja sin aplicar el delito previsto en el artículo 153, entre otros motivos por la dificultad que supone probar la "habitualidad".

### III. LA MEDIDA DE ALEJAMIENTO EN LA L. O. 14/1999, DE 9 DE JUNIO:

El alejamiento se regula en el Código Penal, como pena principal, pena accesoria y como medida de seguridad:

- La pena principal esta prevista en los artículos modificados por la L. O. 14/1999 del Código Penal concretamente en los artículos 33.3º f) y 4º b) bis, 39 f), 48 se impone en la Sentencia una vez celebrado el juicio.
- La pena accesoria se regula en el artículo 57, puede imponerse junto con la pena principal, con carácter potestativo, quien decide su imposición es el juez o la jueza en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, las agresiones sexuales, la intimidad..., por tanto comprende la violencia familiar habitual, que se encuadra en el Título III del Código Penal, bajo la rúbrica "De las lesiones".
- La medida de alejamiento como medida de seguridad, esta prevista en el artículo 105 g), prohíbe, por un plazo máximo de 5 años:
  - A Residir al condenado en determinados lugares o acudir a ellos, donde resida la víctima o su familia.
  - B Aproximarse al domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la víctima a la víctima o a sus familiares u otras personas que establezca el juez o la jueza.
  - C Comunicarse por cualquier medio con la víctima o con sus familiares u otras personas que establezca el juez o la jueza.

En estas tres prohibiciones que comprende la medida de alejamiento, no esta prevista como pena principal privativa de derechos, en el delito de violencia doméstica. Además sólo podrá imponerse en los supuestos en que el autor esté afectado por causa de inimputabilidad completa o incompleta (trastorno mental transitorio, drogadicción, alteración psíquica o alteración de la percepción), sólo se impondrá alternativa-mente una de las tres prohibiciones.

El artículo 57 del Código Penal ha previsto que se puedan imponer por un periodo máximo de 6 meses las mencionadas prohibiciones, cuando se cometan hechos calificados como faltas de los artículos 617 y 620 por tanto se aplica a la falta de malos tratos familiares, cuando no concurra el requisito de habitualidad.

Sin olvidar la medida de alejamiento como medida cautelar para proteger a las víctimas en virtud del artículo 13 de la LECrim. que establece como primeras diligencias que ha de practicar el órgano judicial que conozca de una causa "dar protección a los perjudicados...", cuando haya constancia de un hecho delictivo de los previstos en el artículo 57 del Código Penal, pudiendo el juez o la jueza imponer alguna de las 3 prohibiciones de forma alternativa (prohibición de residir, acudir, comunicarse con la víctima o con sus familiares o a terceras personas) de conformidad con el artículo 544 bis, y en caso de incumplimiento de la medidas, se faculta al juez o la jueza a imponer otras medidas que impliquen una mayor privación de su libertad personal, "prisión preventiva".<sup>5</sup>

### IV. BIEN JURÍDICO PROTEGIDO:

La doctrina mantiene distintas posiciones respecto del bien jurídico protegido. Un sector doctrinal se inclina por la integridad física y psíquica, otros autores entienden que se protege la dignidad humana..., merece mención especial por la claridad y fundamentos que se exponen en la Circular n.º 1/1998, de 24 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los Malos tratos en el ámbito doméstico familiar, en la misma se hacen las siguientes consideraciones:

"La ubicación sistemática de este delito en el Título III del Libro II del Código Penal, dedicado a los delitos de lesiones,

ha suscitado un erróneo entendimiento de algunas cuestiones que afectan al tipo... el artículo 153 no pretende únicamente la protección de la vida, la salud o integridad física de las personas, sino que tutela, además y esencialmente, otros bienes necesitados de protección que podrían reconducirse al ámbito de protección de los artículos 15 y 39 de la C. E. la integridad moral o el derecho a no ser sometido a trato inhumano o degradante (artículo 15), así como la paz y el orden familiar, la normal convivencia y la protección de las condiciones en que pueda tener lugar el pleno desarrollo de la personalidad de los miembros del grupo familiar (artículo 39)".



5

CORCOY BIDASOLO MIRENTXU. "La protección penal de los malos tratos familiares" de AEQUALITAS. Revista Jurídica de Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres, n.º 5 de Octubre de 2000. Pág. 28.

"Por último es importante señalar que en caso de que se impongan estas prohibiciones sólo serán eficaces si se cuenta con los medios suficientes para controlar su cumplimiento y se sanciona su incumplimiento... para imponer la prisión preventiva tampoco era necesaria esta reforma siempre que los hechos se hubiesen calificado



En definitiva, la posición del Ministerio Fiscal en esta cuestión señala como bien jurídico protegido la paz y la convivencia familiar, teniendo en cuenta la “habitualidad” y la pertenencia de la víctima a un grupo “familiar” lo que supone violación de los deberes de afecto hacia la mujer, los hijos, hijas y demás familiares, vulnerando la protección a la familia que establece la C. E., no estando constreñido el bien jurídico a la protección física y psíquica, de ahí la coherencia al criticar la Circular de la Fiscalía General del Estado la ubicación sistemática de este delito, crítica en la que coinciden numerosos/as juristas.



como delito que llevara aparejada una pena superior, cuando el acusado no comparece al primer llamamiento del Juez o Tribunal, sin motivo legítimo”.

**6**

DEL MORAL GARCÍA ANTONIO. (Obra citada). Pág. 324.

“Es (la habitualidad) un concepto fáctico que no coincide ni con el contenido en el artículo 94 del Código Penal ni, desde luego, con la reincidencia. Como escribió Ruiz Vadillo la habitualidad ha de ser, entendida como concepto criminológico-social, no como concepto jurídico formal”

## V. “LA HABITUALIDAD”.

Son muy numerosas y variadas las definiciones que se han dado de “violencia doméstica o familiar”, pero no se debe separar del concepto de “habitualidad”, recogida en el artículo 153 del Código Penal, difícilmente definible<sup>6</sup>, cabe acudir a la Sentencia n.º 1060/1996, de 20 de diciembre, dictada por el Tribunal Supremo que dice:

“... hay que entender por habitualidad la repetición de actos de idéntico contenido con una cierta proximidad cronológica, siendo considerados como tal siempre que existan agresiones cercanas”. Si bien, la Sentencia mencionada se basaba en el anterior artículo 425 del Código Penal de 1973, actualmente derogado, es aplicable a la actual regulación.

Cabe destacar las notas que caracterizan la “habitualidad”:

**1**

Para su cuantificación hay que sumar los actos de violencia tanto física como psíquica, pero la habitualidad es un concepto que va más allá de una simple adición de actos aislados, lo que supone poder apreciarla aunque no puedan concretarse los distintos actos de violencia de manera total, debiendo ser suficiente la referencia a que la situación se repite con frecuencia, persistencia de clima tenso generando episodios de violencia que aunque estén espaciados permanece el clima de tensión en todo momento.

**2**

Es necesaria la concurrencia de la cercanía temporal entre los distintos episodios de violencia, como se expresa en la Sentencia de 20 de diciembre de 1996 “con cierta proximidad cronológica”.

**3**

La nota de “unidad de contexto” viene referido a que los actos de violencia se generaran sobre un mismo marco convivencial, y por tanto cabe apreciar “habitualidad” por actos de violencia ejercida sobre “distintos sujetos”, siempre que se desarrollen dentro del mismo contexto familiar.

Otras Sentencias recientes relativas al concepto de “habitualidad”:

Sentencia de la Audiencia Provincial de Santacruz de Tenerife, Sección 2ª de 23 de abril de 1999:

“... no basta con la mera repetición de actos, ni resulta determinante ni decisivo el número de actos realizado –tres o más–, sino que tal objetivo cualitativo debe ser completado con otras exigencias adicionales. Se requiere en consecuencia, una investigación minuciosa que permita deducir, aparte de ese elemento objetivo de la realización de una serie de actos de violencia física por parte del sujeto activo, esa inclinación o tendencia a repetición de actos, en que radica el peligro que está en la ratio legis del subtipo, que representa un factor de riesgo para los bienes jurídicos tutelados y cuya valoración corresponde, como un dato fáctico más a la categoría de lo injusto”.

Sentencia de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección 2ª, de 21 de abril de 1999:

“... entiendo por habitualidad la repetición de actos de idéntico contenido, pero no siendo, estrictamente la pluralidad la que convierte la falta en delito, sino la relación entre autor y víctima más la frecuencia con que ello ocurre, esto es, la permanencia en el trato violento, de lo que se deduce la necesidad de considerarlo como delito autónomo. No se trata por ello, de una falta de lesiones elevada a delito por la repetición, ya que no puede especularse en torno a si son tres o más de tres las ocasiones en las que se ha producido la violencia, como se ha recogido en algunos postulados doctrinales para exigir la presencia del hecho delictivo por la habitualidad del maltrato o, incluso, en alguna resolución judicial que exigía la cuantificación, sino lo importante es que el juez llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente”.

La Memoria de la Fiscalía de 1998, establece respecto de la “habitualidad” que existen dos concepciones una objetiva y otra subjetiva:

■ La objetiva, para la cual, la habitualidad consiste simplemente en una repetición de actos con una relativa frecuencia.

■ La subjetiva, que desde una perspectiva criminológica, la configura como una condición o cualidad del sujeto (padre, marido, hijo,...) con el que se mantiene o se ha mantenido convivencia familiar.



Es necesario que se de una reiteración de actos, que los hechos respondan a una unidad de contexto y proximidad temporal, que temporalmente sean continuos, con lo que se enlaza con lo expuesto respecto a la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 1060/1996, de 20 de diciembre de 1996.

## VI. LOS PROBLEMAS CONCURSALES:

La polémica se genera al tratar el delito de violencia doméstica y delito o falta de lesiones, los principales problemas que se generan son constitucionales (non bis in idem), sustantivo (concurso) y procesales (acumulación y cosa juzgada).

Para llegar a una solución congruente hace falta establecer claramente la diversidad del bien jurídico protegido como sostiene la Circular de la Fiscalía del Estado 1/1998, de 24 de octubre, sobre la intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tratos en el ámbito doméstico y familiar (analizada anteriormente en el apartado sobre el bien jurídico), siendo compatibles las sanciones por faltas o delitos previos y la nueva sanción por delito de maltrato habitual. El problema del “concurso” en este momento requiere un estudio desde la perspectiva del artículo 153 del Código Penal, al castigar la violencia habitual: “... con la pena de prisión de 6 meses a 3 años y sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder por el resultado que, en cada caso causare”

Se concibe el delito de violencia doméstica como delito de mera actividad habitual y de otro lado están los diferentes resultados causados a raíz de cada acto violento, siendo estos punibles separadamente, de conformidad con las normas que regulan el concurso de delitos, a partir de este planteamiento la Circular 1/1998, de 24 de octubre genera los siguientes problemas en relación a esta cuestión concursal:

**A** En caso de que existan condenas previas por faltas de lesiones o maltrato, es compatible con el delito del artículo 153 y se puede volver a sancionar por delito de violencia habitual, pero deberán ser nuevamente probados todos los hechos y que exista una previa sentencia condenatoria, no planteándose el supuesto de “non bis in idem”, al ser el bien jurídico pro-

tegido distinto, en la primera se le condenará por falta y en la segunda se le condenará por violencia habitual.

**B** En el caso de inexistencia de previos procesos por delitos o faltas de lesiones, al no haber sido denunciados por la víctima, servirán para conformar la tipicidad del delito de violencia habitual del artículo 153 y se da además un “concurso de delitos” que arrastrará las correspondientes sanciones por esas faltas o delitos.

**C** En caso de estar prescritas las faltas serían igualmente relevantes los hechos a efectos de valorar el artículo 153, pero no cabría sancionarlos además como faltas.<sup>7</sup> En caso de no estar prescritas se condenaría por delito de violencia habitual y además por los delitos de lesiones del artículo 147 y delito contra la moral del artículo 173 y faltas de los artículos 617 y 620 del Código Penal que se prueben.

En esta misma línea además cabe añadir otras cuestiones a las planteadas en la mencionada Circular 1/1998 de al Fiscalía General del Estado:

Si existen sentencias previas absolutorias, el problema se plantea cuando se ha denunciado pero por diversas razones no acude posteriormente al juicio la víctima (miedo, reconciliación con el maltratador, coacciones, etc...) y se dicta sentencia absolutoria, cabe plantearse:

**A** si se ha de estar al efecto de “cosa juzgada” no pudiendo ya tener en cuenta esos hechos a efectos de valorarlos como conducta habitual para la posible aplicación del artículo 153.

**B** por el contrario otros autores en base a que en este supuesto no pueda hablarse del carácter material de la cosa juzgada pues su eficacia es prejudicial o positiva por lo que, lo afirmado o declarado probado en una sentencia firme no vincula otros procesos posteriores, no se esta juzgado nuevamente los mismos hechos, ahora se juzga una situación permanente (habitual) y no hechos aislados, como en las sentencias que se dicto la absolución.<sup>8</sup>

## VII. DIFICULTADES PROBATORIAS DE LA VIOLENCIA EN EL ÁMBITO FAMILIAR:

Probar los malos tratos domésticos, es un tema delicado, teniendo presente que ocurre la mayoría de las veces en la intimidad del hogar, y generalmente la única prueba, es la declaración de la víctima, o la testifical de las personas de la familia, teniendo presente la reticencia hasta hace relativamente poco de denunciar las propias víctimas, tendiendo a disimular y esconder el comportamiento violento de cualquier componente de la familia dentro del entorno familiar.



**7** DEL MORAL GARCÍA ANTONIO. (Obracitada). Pág. 330

“De acuerdo con el principio establecido en el artículo 132.1º del Código Penal el delito del artículo 153 no comenzará a prescribir sino desde el momento de la última acción violenta. En este terreno se mueve la Sentencia del Tribunal Supremo n.º 645/1999, de 29 de abril no se castiga las faltas por estar prescritas, pero se tienen en cuenta esos hechos para sancionar por el delito de violencia habitual”.

**8** DEL MORAL GARCÍA ANTONIO. (Obracitada). Págs. 333 y 334.

“Entiendo, pues que no existe obstáculo dogmático alguno para que el órgano llamado a enjuiciar el delito 153, pese a la existencia de sentencias absolutorias, entienda probados algunos episodios particulares ya enjuiciados de violencia a los solos efectos de condenar por el delito de maltrato habitual... La objeción es si con este entendimiento se está no sólo negando la eficacia positiva de la cosa juzgada, sino violando su mismo efecto negativo: ¿se están juzgando de nuevo los mismos hechos? Como es bien sabido el cambio de califi-



Otra dificultad grave a tener en cuenta, son las garantías constitucionales que presiden el proceso penal, que juegan en contra de la víctima y en concreto la tutela judicial efectiva, la presunción de inocencia, que supone necesariamente que quien acusa debe probar los hechos, para lo cual se requiere que la víctima no se retracte de su denuncia o denuncias y mantenga su testimonio, sin vacilaciones, ni modificaciones en el tiempo, durante los trámites del proceso, la declaración de la víctima tiene una importancia esencial, más aún cuando normalmente es la única prueba de inocencia (o testifical de familiares por referencia) no hay que olvidar el estado



cación no permite un nuevo enjuiciamiento. Pero entiendo que en la medida en que la perspectiva es distinta no puede hablarse de los mismos hechos: se esta contemplando una situación permanente y no episodios aislados.

Aunque hay que reconocer que la cuestión es tremendamente compleja y existen argumentos para sostener lo contrario... hay base para negar la identidad de hechos".

**9**

CORCOY BIDASOLO MIRENTXU. (Obra citada). Pág. 28.

"Podemos concluir, por tanto, afirmando las modificaciones del Código Penal y la Ley de Enjuiciamiento Criminal operadas por la entrada en vigor de la L.O. 14/1999, desde una perspectiva jurídica, no sirven para solucionar los problemas que existen para la adecuada intervención del derecho penal en la represión de los llamados "malos tratos familiares". No obstante, desde una perspectiva sociológica y político criminal puede tener una cierta eficacia en la deseada sensibilización de instituciones implicadas en la persecución y el castigo de estas conductas, así como servir para reafirmar la valoración negativa de cualquier clase de violencia, aún cuando ésta se produzca en el ámbito familiar".

de ánimo y el temor al que se encuentra sometida la víctima. En este supuesto la Jurisprudencia del Tribunal Supremo se ha manifestado en Sentencia n.º 190/1998, de 16 de febrero, y en otras, exigiendo que la declaración de la víctima sea persistente, que se haya mantenido sin vacilaciones, ausencia de motivos de incredulidad, y corroboración con otros elementos indiciarios.

En la declaración, la víctima con frecuencia se retracta de sus denuncias, por temor e incluso por la errónea creencia de que el maltratador de que no lo volverá hacer, aún en estos casos no cabe la absolución automática del agresor, hay que tener en cuenta que el Ministerio Fiscal puede entender que hay pruebas suficientes y mantener la acusación, ya que en otro caso estaríamos ante el perdón tácito.

## VIII. CONCLUSIONES:

El delito de violencia doméstica es una manifestación de la llamada "violencia de género", en la que el agresor es casi siempre varón y la víctima es en el 90% de los supuestos mujer, ante esta realidad cabe reflexionar a tenor de las medidas adoptadas hasta ahora aunque eran necesarias, no son ni mucho menos suficientes, siendo pertinente adicionar las siguientes:

**A**

Las denuncias deben de ser minuciosas recogiendo el mayor número de datos posibles (la relación que une al agresor y a la víctima, como se desarrolló la agresión, si es la primera vez que la maltrata o ya ha sido agredida anteriormente, si es la primera vez que denuncia o ya lo ha denunciado en otras ocasiones, identificación de posibles testigos/as, declaración de éstos) e investigar los hechos como cualquier otro delito. Adoptando las medidas necesarias para que la víctima se sienta segura y mantenga hasta el final la denuncia y comparezca en el acto del juicio.

**B**

Realización preceptiva de exámenes médico forenses sobre la víctima y no solamente al agresor, además, acompañar este examen de informes psicológicos realizados por psicólogos/as y psiquiatras.

**C**

El Ministerio Fiscal insta a través de Instrucciones de la Fiscalía General del Estado a una mayor participación de los Fiscales, esta prohibida su inhibición en estos casos, pero debe existir una relación más estrecha con las víctimas a las que la Fiscalía ve sólo en el momento del juicio oral donde difícilmente puede comprender la dimensión del problema.

**D**

Corregir el hábito de la mayoría de jueces y juezas de Instrucción de calificar como faltas las agresiones físicas y psíquicas entre los miembros de una familia y dictar sentencias no suficientemente motivadas dejando con ello a las partes indefensas al no constar los argumentos del juez o jueza impidiendo así su impugnación.

Actualmente se ha producido un cambio positivo: los jueces y juezas comienzan a condenar estas conductas ya no sólo como faltas, sino como delitos y aplican aunque lentamente medidas de protección a la víctima, las/los fiscales mantienen la acusación durante los juicios y solicitan la adopción de medidas de protección a la víctima, las propias víctimas se atreven a denunciar con más frecuencia estos hechos.

No se puede obviar que se requiere una mayor coordinación entre las Fuerzas de Seguridad del Estado, jueces/as, fiscales, Administración de Bienestar Social, médicos/as, psicólogos/as y psiquiatras, Colegios de Abogados, y desde el resto de instancias públicas implicadas directa o indirectamente, no se puede ignorar la dimensión del problema y conformarse con una incipiente mejora, **9** hay que seguir con la labor de sensibilización de todos los sectores profesionales implicados y de la administración pública hasta lograr la eficacia en la aplicación de las normas, pero sobre todo concienciar a cada ciudadano y a cada ciudadana de que la justicia y la igualdad deben de estar presentes en el ámbito público y social, y que para ello será necesario que realmente existan previamente en el ámbito familiar permitiendo a sus miembros el desarrollo de la personalidad a través del respeto de la dignidad de la persona y de los derechos que le son inherentes.

# II Plan Integral contra la Violencia Doméstica. 2001 / 2004

El I Plan de acción contra la violencia doméstica nació con el objetivo, por una parte, de reducir, en primera instancia, y erradicar, finalmente, los actos violentos en el seno de las familias y, por otra, de arbitrar los medios necesarios para paliar sus efectos en las víctimas.

Las cifras demuestran que la violencia sigue muy arraigada en amplios sectores de nuestra sociedad y que el número de víctimas mortales no se reduce, aunque las denuncias por malos tratos aumenten, lo que significa que las mujeres empiezan a cambiar la resignación por el ejercicio de sus derechos. De todas formas, es preciso indicar que las medidas que puedan tomarse en este campo, tanto preventivas como reparadoras, se enfrentan con problemas relacionados con la intimidad y las relaciones privadas entre los diferentes miembros de los hogares, donde la intervención es mucho más difícil que en los espacios públicos.

Sin embargo, como consecuencia de la ejecución del I Plan, se han incrementado notablemente los recursos disponibles para las mujeres víctimas y sus hijas e hijos. A lo largo de los tres años de su vigencia, se han creado, en toda la geo-

grafía española, numerosos servicios destinados a atender y proteger a las mujeres víctimas, como los Servicios de atención especializados de la Policía (SAM) y de la Guardia Civil (EMUME), los Centros de Acogida dependientes de las Comunidades Autónomas, Corporaciones Locales o de las ONGs, los Centros de Información y las Oficinas de asistencia a las víctimas en los Juzgados y Fiscalías. Se han realizado importantes modificaciones legislativas, que han permitido tipificar como delito la violencia psíquica, establecer nuevas medidas cautelares, como el alejamiento del agresor de la víctima y la posibilidad de ejercer la acción penal por terceros no implicados directamente en las situaciones de violencia, y se han dictado instrucciones del Fiscal General para crear un registro específico de causas de violencia familiar y Circulares de la policía para orientar, a los/as profesionales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, en la forma de actuar ante las situaciones de violencia.

El Plan también incluía objetivos instrumentales, como la sensibilización de la población en general y de las víctimas en particular, para promover en la sociedad

española reacciones de tolerancia cero ante los actos de violencia doméstica; el aumento del número de denuncias parece ser un síntoma claro de que una parte de este objetivo se ha conseguido. Asimismo, los datos obtenidos por el Centro de Investigaciones Sociológicas, en la encuesta del mes de marzo de 2001 sobre violencia, confirman que el rechazo social frente a los maltratadores se afianza.

De todas formas, es absolutamente necesario continuar realizando acciones, y dedicar más recursos y esfuerzos para luchar contra la violencia doméstica. Por ello, finalizado el periodo de vigencia del I Plan, se hace preciso iniciar un nuevo Plan que establezca el marco de las estrategias a desarrollar, con el fin de conseguir estos cuatro objetivos principales:

**A** Fomentar una educación basada en los valores de diálogo, respeto y tolerancia, para evitar que las futuras generaciones reproduzcan los esquemas de comportamiento violento que se originan en la existencia de estereotipos sobre géneros y sensibilizar a la sociedad para que adopte una actitud de rechazo y compromiso para su erradicación.



**B** Mejorar la legislación y el procedimiento legal, para conseguir una mayor eficacia en los procesos, con una mejor protección de la víctima y una penalización más contundente del comportamiento de los agresores.

**C** Completar el mapa de recursos sociales en todo el territorio nacional, a partir del conocimiento, proporcionado por los estudios sobre violencia doméstica realizados por el Instituto de la Mujer, de la incidencia de la violencia sobre la población en las diferentes Comunidades Autónomas, con el fin de que todas las mujeres víctimas, independientemente de donde vivan, dispongan de servicios de atención.

**D** Potenciar la coordinación entre las actuaciones de los diferentes organismos y de las organizaciones sociales que tra-

bajan en la prevención y eliminación de la violencia doméstica, así como en la asistencia a las víctimas.

Las actuaciones comprendidas en este II Plan Integral contra la violencia doméstica se articulan en cuatro grandes áreas:

**Medidas preventivas y de sensibilización:** incluye medidas tendentes a la sensibilización, a la formación y a la coordinación. El primero de estos bloques va dirigido a la población, en general, y a los profesionales de la comunicación, de manera especial. El segundo bloque va enfocado hacia los centros educativos (profesorado y alumnado) y a profesionales de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, de los órganos judiciales, de la sanidad, etc. Por último, se potencia la coordinación y el intercambio de experiencias a través de diferentes actuaciones.

**Medidas legislativas y procedimentales:** Introduce medidas que perfeccionan la cobertura legal a toda la problemática específica del tema de la violencia domés-

tica: medidas preventivas para proteger a las posibles víctimas, medidas sancionadoras contra las personas agresoras, medidas procedimentales, con el fin de agilizar los procesos judiciales, fundamentalmente, y medidas destinadas a paliar los efectos de la violencia en las víctimas.

**Medidas asistenciales y de intervención social:** La mayor parte de este conjunto de medidas está destinada a la creación de recursos para dar respuesta a las necesidades de las víctimas: facilitar la vía o procedimiento de denuncia, proporcionar asistencia de tipo sanitario, económico, laboral y psicológico.

**La investigación:** Las medidas de esta área van encaminadas a la obtención de datos fiables y completos sobre violencia doméstica, mejorando las tablas estadísticas específicas y promoviendo la investigación sobre un fenómeno tan complejo como el de la violencia, en el que los factores desencadenantes son múltiples y de diversa naturaleza (sociales, familiares y personales).

### MEDIDAS LEGISLATIVAS Y PROCEDIMENTALES

**OBJETIVO:** Establecer un marco legal que permita proteger a las posibles víctimas de los actos violentos y sancionar a quienes cometen tales actos.

Acciones a realizar:	Organismos responsables
1 Guía práctica que recoja la legislación y jurisprudencia existente sobre la violencia familiar.	Ministerio de Justicia Instituto de la Mujer
2 Estudiar los mecanismos oportunos para hacer más eficaz la posibilidad legal de suspender el régimen de visitas y comunicación del agresor respecto de sus hijas e hijos.	Ministerio de Justicia
3 Analizar el sistema de penas del Código Penal en lo relativo a: Adecuar las penas de manera que la pena alternativa a 1.1 de arresto de fines de semana prevista en los artículos 617 y 620, cuando la persona ofendida por la falta sea alguna de la previstas en el artículo 153, no sea la de multa, sino la de trabajos en beneficio de la comunidad. Incorporar al artículo 153 del Código Penal la pena de inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento en los casos de violencia física o psíquica, cuando el interés del menor lo aconseje. Modificar el artículo 83 M Código Penal de manera que se condicione la concesión de la suspensión de la ejecución de la pena, en los casos de violencia doméstica, al cumplimiento de determinadas condiciones: prohibición de acudir a determinados lugares, obligación de comparecer ante el juez para informar de sus actividades y justificarlas, etc. Introducir en el artículo 88 del Código Penal, relativo a la sustitución de las penas privativas de libertad, una previsión específica para el caso de sustitución de penas de prisión o de arresto de fines de semana en los supuestos de violencia doméstica, de manera que se imponga alguna de las reglas de conducta del artículo 83.1º. Regular las consecuencias del incumplimiento por parte del imputado de las reglas de conducta impuestas por suspensión y sustitución de la pena previstas en los apartados anteriores. Regular como pena conjunta del delito y falta recogidas en el Código Penal, la privación del derecho a la tenencia y porte de armas.	Ministerio de Justicia





Acciones a realizar:	Organismos responsables
<p><b>4</b> En el marco de una nueva Ley de Enjuiciamiento Criminal analizar las siguientes cuestiones:            Regular la posibilidad de que los Juzgados de Guardia puedan adoptar medidas provisionales en caso de separación y divorcio, con el fin de hacer efectiva la separación de hecho respecto del agresor y garantizar así la salvaguarda de los derechos de las víctimas.            Establecer una nueva medida cautelar por la que se prive al agresor de la tenencia y permiso de armas desde el momento de la interposición de la denuncia por parte de la víctima. Realizar las reformas oportunas para que el agresor comparezca ante el Juez o Fiscal en vista pública donde se adopten las correspondientes medidas cautelares (prohibición de residencia y alejamiento).            Simplificar y agilizar los procedimientos penales tanto en los casos de delitos como de faltas mediante la utilización de los juicios rápidos.</p>	Ministerio de Justicia
<p><b>5</b> Impulsar desde las Fiscalías la imposición y ejecución de la medida cautelar relativa a que con carácter inmediato el agresor abandone el domicilio conyugal.</p>	Ministerio de Justicia
<p><b>6</b> Instar a la Fiscalía General que establezca las medidas necesarias encaminadas para que, en las causas relacionadas con delitos de violencia doméstica, el Ministerio Fiscal impulse especialmente el procedimiento, la adopción de medidas cautelares y en general el seguimiento del caso, todo ello con el fin último de evitar al máximo el archivo de actuaciones en este tipo de procedimientos.</p>	Ministerio de Justicia
<p><b>7</b> Estudiar con el Consejo General del Poder Judicial que la instrucción de las causas por delitos y faltas de violencia doméstica se concentren en un mismo Juzgado y que se garantice una adecuada coordinación con los procedimientos civiles.</p>	Ministerio de Justicia
<p><b>8</b> Impulsar y extender en los Colegios de Abogados el Servicio gratuito de orientación jurídica 24 horas, especializado en violencia doméstica, tanto para delitos como faltas.</p>	Ministerio de Justicia Instituto de la Mujer
<p><b>9</b> Garantizar que en todos los Colegios de Abogados exista el Turno de Oficio especializado en materia de Violencia Doméstica previsto en el Convenio suscrito con el Consejo General de la Abogacía y la formación específica de los abogados en esta área.</p>	Ministerio de Justicia
<p><b>10</b> Proponer y colaborar con el Consejo General del Poder Judicial para realizar un seguimiento de los procesos Iniciados por malos tratos y las Sentencias dictadas por los Tribunales desde la aprobación de las modificaciones del Código Penal y de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.</p>	Ministerio de Justicia
<p><b>11</b> Finalizar la informatización plena de los registros de los Servicios de Violencia Doméstica de las Fiscalías, mediante el uso de aplicaciones informáticas homogéneas estableciendo para ello una adecuada coordinación con el Ministerio del Interior.</p>	Ministerio de Justicia Ministerio del Interior
<p><b>12</b> Optimizar y aumentar, en la medida de lo posible, en los órganos judiciales, juzgados, fiscalías y clínicas médico forenses los recursos humanos y materiales necesarios para favorecer la agilización de los procedimientos por malos tratos, tanto por delitos como por faltas así como los procedimientos civiles de separación y divorcio.</p>	Ministerio de Justicia
<p><b>13</b> Incluir en los programas de formación sobre violencia en el ámbito doméstico dirigidos a todo el personal de la Administración de Justicia y de la Abogacía, el estudio de la violencia psíquica, con el fin de integrarla adecuadamente para su correcta determinación en los procesos penales.</p>	Ministerio de Justicia

# La estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005)

SÍNTESIS POR MARÍA ELÓSEGUI

Profesora Titular de Filosofía del Derecho de la Universidad de Zaragoza. Directora de la Revista *AequiAlitaS*

1

— COM (2000) 335 final. Bruselas 7.6.2000. Propuesta de decisión del Consejo sobre el programa relativo a la estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005), 2000/0143 (CNS).

— Comunicación sobre el artículo 13 (COM (1999) 564 final de 25.11.1999). Anuncio de la Comisión de proponer un nuevo programa sobre la igualdad entre hombres y mujeres, con un presupuesto específico.

— Programa comunitario de lucha contra la discriminación (2001-2006).

— Conclusiones de la Presidencia del Consejo Europeo de Lisboa (Lisboa 23 y 24 de marzo de 2000) “instó a la Comisión y a los Estados miembros a profundizar en los aspectos de la igualdad de oportunidades, incluidas la reducción de la segregación en el trabajo y la conciliación del trabajo y la vida familiar, concretamente estableciendo nuevas referencias para una mejor asistencia a la infancia”.

— Comunicación de la Comisión al Consejo y al Parlamento Europeo “Estrategia marco sobre la igualdad entre hombres y mujeres. Programa de trabajo para 2001”, COM (2001) 119 final, Bruselas, 2.3.2001.

2

— Cfr. “Estrategia Marco comunitaria sobre igualdad”, p. 3.

— La Comisión ha anunciado su intención de proponer un nuevo programa sobre la igualdad entre hombres y mujeres, con un presupuesto específico, en su Comunicación sobre el artículo 13 COM (1999) 564 final de 25.11.1999.

3

“Estrategia Marco comunitaria sobre igualdad”, p. 3.

La Comisión ha elaborado una Comunicación al Consejo, al Parlamento Europeo, al Comité Económico y Social y al Comité de las Regiones “Hacia una estrategia marco comunitaria sobre la Igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005).”<sup>1</sup>

La persistencia de desigualdades sigue exigiendo la aplicación de medidas específicas en favor de las mujeres. La novedad es la adopción de un planteamiento integrado coordinando todas las iniciativas y programas, buscando la coherencia global.

Entre los documentos que la Comisión ha tenido en cuenta para preparar esta Comunicación figuran entre otros; el acervo legislativo en el ámbito de la igualdad de oportunidades y la jurisprudencia del TJCE, la Plataforma de Acción de la IV Conferencia Mundial de las Naciones Unidas sobre la mujer celebrada en Pekín en 1995, el IV Programa de acción comunitario a medio plazo sobre la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres (1996-2000), y las disposiciones reforzadas del Tratado de Amsterdam sobre igualdad entre hombres y mujeres.

La plena realización de la democracia requiere la participación de toda la ciudadanía de forma igualitaria en la economía, en la toma de decisiones y en la vida social, cultural y civil<sup>2</sup>. La Comisión reconoce que “Se han hecho progresos considerables en cuanto a la situación de la mujer en nuestros países, si bien en la vida cotidiana dicha igualdad sigue viéndose mermada porque hombres y mujeres no gozan, en la práctica, de los mismos derechos. La infrarrepresentación persistente de las mujeres y la violencia contra ellas, entre otros aspectos, pone de manifiesto que continúa existiendo una discriminación estructural por razones de sexo”<sup>3</sup>.

La estrategia marco se centra en cinco campos de actuación:

1

Promover la igualdad entre hombres y mujeres en la vida económica. Aumentar la tasa de empleo de las mujeres y reducir su tasa de desempleo, la segregación del mercado de trabajo y las diferencias de remuneración. “El Consejo Europeo de



Lisboa instó a la Comisión y a los Estados miembros a profundizar en todos los aspectos de la igualdad de oportunidades, incluida la reducción de la segregación en el trabajo y la conciliación del trabajo y la vida familiar, concretamente estableciendo nuevas referencias para una mejor asistencia a la infancia”.

La media del índice de empleo femenino en los países de la UE es del 51%. La meta es llegar al 60% en el 2010. Otra línea importante es todo lo relacionado con las nuevas tecnologías de la información y la comunicación (TIC). Se debe educar a las mujeres en todo el campo de la informática, etc., ya que son nuevos yacimientos de empleo y en caso contrario volverán a quedarse marginadas del mercado<sup>4</sup>.

2

Fomentar una igual participación y representación de las mujeres en los órganos de decisión, en los ámbitos de la política, economía y sociales, incluida la cooperación para el desarrollo<sup>5</sup>. La Comisión predica con el ejemplo, y desde febrero de 1999 ha establecido objetivos vinculantes para llegar a un 40% en todos los grupos de expertos, comités consultivos y programas de becas<sup>6</sup>. Entre las acciones destacamos la de evaluar la influencia de las cuotas en los organismos públicos elegidos por sufragio y la de aumentar la presencia de mujeres en la Comisión, mejorando los sistemas de contratación y ascensos en los servicios de la Comisión, “en particular mediante una composición equilibrada entre mujeres y hombres de los tribunales de selección”<sup>7</sup>.

3

Promover la igualdad de acceso y el pleno disfrute de los derechos sociales para las mujeres y los hombres. Mejorar la aplicación de la legislación comunitaria en la protección social, salud pública, lucha contra la discriminación, ámbito del permiso parental, protección de la maternidad y el tiempo de trabajo. La dificultad en el acceso a los derechos sociales según este análisis se debe en parte a que se basan en un modelo ya superado del hombre como sostén económico de la familia o porque no tienen en cuenta que son principalmente las mujeres quienes tienen que

conciliar la vida familiar y profesional. Se destaca también el fenómeno de la feminización de la pobreza, debido entre otros factores a las interrupciones de la carrera, trabajo a tiempo parcial, falta de educación y formación. Si bien esto último se da menos en las nuevas generaciones<sup>8</sup>.

Entre las acciones figura la de apoyar campañas de concienciación que presenten la atención a las personas dependientes como una tarea tanto de hombres como de mujeres<sup>9</sup>.

4

Promover la igualdad entre hombres y mujeres en la vida civil. Reconocimiento de los derechos específicos de las mujeres para respetar la igualdad de oportunidades y luchar contra la violencia sexista y la formación sobre la legislación comunitaria en materia de igualdad para las profesiones jurídicas, inspectores de trabajo y los interlocutores sociales.

5

Promover el cambio de roles y estereotipos establecidos en función del sexo. “Necesidad de cambiar los comportamientos, las actitudes, las normas y los valores que definen los roles de cada sexo en la sociedad e influyen en ellos. Las acciones abarcarán la integración de la dimensión de género particularmente en la educación, la formación, la cultura, la ciencia, los medios de comunicación y la política del deporte”.

## OBJETIVOS.

El objetivo es apoyar y complementar los esfuerzos, incluido el ámbito legislativo, para promover la igualdad entre hombres y mujeres, a través de:

- la promoción y difusión de los valores y las prácticas sobre los que se basa la igualdad entre hombres y mujeres.
- una mayor comprensión de los problemas relacionados con la discriminación sexista directa e indirecta mejorando los conocimientos sobre la misma y la forma de medirla, y mediante evaluación de la eficacia de medidas, legislaciones y prácticas.
- el desarrollo de la capacidad de determinados agentes para promover la igualdad de hombres y mujeres.



4

De hecho esta meta figura entre los objetivos operativos. También existe una iniciativa comunitaria EQUAL de recursos humanos para evitar la segregación y la idea de crear un distintivo europeo (premio o certificado de igualdad) que se concederá anualmente a las empresas que hayan creado buenas prácticas en la materia (programa de apoyo).

5

— Recomendación del Consejo relativa a la participación equilibrada de las mujeres y los hombres en los procesos de toma de decisión. COM (2000) 120 final de 7.3.2000.

— COM (1999) 76 final de 18.2.1999.

— La aplicación de la Decisión 2000/407/CE de la Comisión, de 19 de junio de 2000 (Diario Oficial L 154 de 27.6.2000, p. 34-35).

6

Estrategia Marco, p. 10

7

La Comisión tiene la intención de proponer una nueva Directiva basada en el artículo 13 del Tratado para garantizar la igualdad de trato entre hombres y mujeres en cuestiones distintas de las de la ocupación y el empleo.

8

Estrategia marco, p. 11.

9

— COM (2000) 335 final. Propuesta de decisión del Consejo sobre el programa relativo a la estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005), p. 38;

— “Es preciso hacer un mayor esfuerzo para contribuir a erradicar toda discriminación basada en clichés sexistas en la educación”.

— “Vigilar la integración de una perspectiva de género en las políticas de especial importancia para superar los estereotipos tradicionales, como la política de educación, formación, cultura, investigación, medios de comunicación y deporte, y potenciar la igualdad en todas las fases futuras de programación de programas comunitarios en curso, como Sócrates, Leonardo, Juventud, Cultura, Investigación y demás programas e iniciativas afines”.



# III Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón

Iniciamos el milenio abordando la elaboración de un nuevo Plan de Acción Positiva para los próximos años en Aragón (2001-2004). Al igual que los anteriores, este Plan se enmarca principalmente en las recomendaciones de la Unión Europea por las cuales se insta a los Gobiernos a adoptar medidas de acción positiva para las mujeres en sus políticas.

Cada vez un número mayor de Estados, considerando su necesidad por razones de justicia social, se suman a ponerlos en práctica, transformando los espacios de vida, tanto para las mujeres como para los hombres, preparando el futuro, consiguiendo mejorar la situación de las mujeres en cada país a pesar de las discriminaciones estructurales por razón de sexo que todavía persisten. En España vienen siendo canalizadas, a través del Instituto de la Mujer del Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales y de los Organismos de Igualdad creados en cada una de las Comunidades Autónomas.

En nuestra Comunidad, el I Plan fue elaborado en 1994, un año después de la creación del Instituto Aragonés de la Mujer en febrero de 1993 y supuso un primer paso en la planificación hacia la realización de una política global e integral para toda la Comunidad Autónoma a favor de la igualdad de oportunidades para la mujer.

Siete años después, el Instituto se ha consolidado impulsando la igualdad de derechos y oportunidades de las mujeres en Aragón y son ya veinte los Centros Comarcales de Información y Servicios creados en Aragón a través de los cuales se expande la información y todo tipo de actuaciones que en su mayor parte son canalizadas a través de las asociaciones de mujeres junto a las personas con responsabilidades políticas y sociales de cada zona.

El principio de transversalidad presente en las Conferencias de Naciones Unidas, especialmente en la Cuarta celebrada en 1995 en Beijing, se reafirma en su revisión realizada en la Asamblea General Extraordinaria de Nueva York, "La Mujer en el año 2000: igualdad entre los géneros, desarrollo y paz en el siglo XXI".

En la misma línea se manifiesta la Comunicación de la Comisión "Hacia una estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres" para los años 2001-2005. Nuestro III Plan de Acción Positiva deberá continuar con el mismo objetivo, puesto que aun reconociendo los esfuerzos realizados, dista mucho de verse cumplido, por lo que la



voluntad y el compromiso político, así como la cooperación interdepartamental siguen siendo imprescindibles.

Es preciso por tanto, considerar las necesidades y demandas de las mujeres continuando el esfuerzo de conseguir la plena integración de la perspectiva de género en la elaboración de todas las políticas, en todos los procesos de planificación, en todos los programas que se llevan a cabo en los distintos Departamentos del Gobierno de Aragón, hasta conseguir que esta perspectiva se haya asumido como propia en cada lugar de trabajo, impregnando cada actuación. Este será el principal objetivo del nuevo Plan: hacer más operativa la transversalidad contribuyendo a redefinir las prioridades políticas en cada esfera.

En la aplicación de la transversalidad, viene siendo importante la labor del Consejo Rector del Instituto Aragonés de la Mujer que cuenta con representantes de cada uno de los Departamentos de la Diputación General de Aragón, así como de los partidos políticos con representación parlamentaria en las Cortes de Aragón y representantes de colectivos de mujeres.

No obstante, para avanzar en la incorporación de la perspectiva de género en los programas, teniendo en cuenta la experiencia pasada y la amplitud y complejidad de algunos Departamentos, se hace necesario el nombramiento de responsables para que colaboren con el Consejo Rector promoviendo la igualdad y adecuando las actuaciones.

El siguiente paso será el de avanzar en el desarrollo de políticas de igualdad de oportunidades en las Administraciones Locales con la planificación de sus actuaciones a través de la elaboración y, en su caso, aprobación de planes municipales de igualdad de oportunidades u otras acciones encaminadas a promover la igualdad de derechos y oportunidades entre hombres y mujeres. Estas acciones se incluyen en los objetivos del primer apartado "Las acciones positivas en la administración aragonesa".



A lo largo de estos últimos años de experiencia del Instituto, los avances han sido importantes. Para todo el territorio español podrían destacarse la aparición del I y II Plan Nacional de acción contra la Violencia doméstica. La Ley Orgánica 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, así como la aprobación de la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras, puesto que las mujeres siguen asumiendo una parte desproporcionada de las responsabilidades domésticas y el cuidado de los hijos e hijas, personas enfermas y mayores. En Aragón han sido muchas las actuaciones realizadas específicamente para las mujeres. Así, por ejemplo:

- El Instituto Aragonés de la Mujer ha puesto en marcha veinte Centros Comarcales de Información y Servicios – diez de ellos creados en estos últimos cuatro años– repartidos por todo el territorio aragonés, con asesorías sociales, psicológicas, jurídicas, laborales y empresariales.
- Los cursos de formación ocupacional, desarrollo personal y de otro tipo, dirigidos a mujeres residentes en municipios de las tres provincias y en los barrios de las ciudades, han contribuido a la preparación formativa de las mujeres. Han sido importantes también los cursos dirigidos a profesionales y al personal funcionario y laboral de la Administración.
- Los programas de sensibilización con diversos lemas han sido habituales a través del tiempo. Los de “Conciliación de la vida personal familiar y laboral”, así como los dirigidos a prevenir y erradicar la violencia, han sido los más desarrollados.
- El IAM ha concedido más de 900 subvenciones a programas de asociaciones de mujeres y se han venido realizando treinta y cuatro convenios de colaboración.

- Los Programas de Iniciativa Comunitaria NOW, han sido llevados a cabo en su mayor parte en medio rural y han supuesto la creación de puestos de trabajo innovadores, pequeñas empresas, turismo rural y formación, especialmente en nuevas tecnologías.
- Se han concedido ayudas para la contratación de empleo femenino estable a través del Departamento de Economía del Gobierno de Aragón.
- La lucha contra la pobreza y la erradicación de la violencia continúan siendo imprescindibles como objetivos a lograr en todas las políticas y resulta ya imparable. De una casa de acogida se ha pasado a tres públicas y tres privadas. Se vienen efectuando programas de prevención de los comportamientos violentos en los centros escolares dirigidos a padres, madres y profesionales, potenciándose dicha medida en este Plan.
- La creación del teléfono 24 horas, permanente y gratuito, ha venido a cubrir una laguna en el panorama de los recursos para la atención de las víctimas de violencia de género, siendo muy demandados sus servicios.
- La puesta en marcha del Servicio de Mediación Familiar en 1997 como experiencia piloto, consolidado posteriormente, posibilita que las parejas en proceso de separación o divorcio puedan ejercer sus responsabilidades parentales en un clima de cooperación y respeto mutuo.
- Facilitar la atención psicológica a hombres con problemas de control y violencia en el hogar, era una de las acciones prioritarias a realizar en el II Plan de Acción Positiva. Creado en 1999 como Servicio ESPACIO en Zaragoza ciudad, en la actualidad atiende a hombres en las tres capitales.
- El programa de estancias de tiempo libre ha permitido disfrutar de vacaciones a doscientas mujeres con hijas e hijos a su cargo.
- Las mujeres que se encuentran en situación o riesgo de exclusión son priorizadas en diversas convocatorias de subvenciones del Gobierno de Aragón, así como en algunos servicios.
- Desde el Departamento de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, se realizan programas de “prevención de cáncer de mama” y “de apoyo a familias cuidadoras”, entre otros.
- En las convocatorias de subvenciones para la Cooperación al Desarrollo y ayudas a países del tercer mundo del Gobierno de Aragón, se priorizan los programas de mujer.

No obstante y a pesar de diversos logros, son conocidas las dificultades de las mujeres por alcanzar la igualdad en el mercado laboral, con salarios inferiores a igual trabajo que los hombres, con tasas de paro muy superiores a las masculinas, con un número de mujeres consideradas “activas” mucho más bajo que en el resto de los países europeos, y el porcentaje de puestos de decisión ocupados por mujeres sigue siendo escaso comparado con el de sus compañeros masculinos. Igualmente, las imágenes de las mujeres en los medios de comunicación siguen siendo estereotipadas en la mayoría de los casos; la violencia contra las mujeres, especialmente en el ámbito doméstico sigue siendo una constante y las mujeres inmigrantes sufren marginaciones múltiples.



La realización de acciones positivas sigue así resultando imprescindible si queremos avanzar en la consecución de la igualdad entre hombres y mujeres en todas las esferas de la sociedad, puesto que si bien se han conseguido diversos logros, son todavía muchos los obstáculos con los que las mujeres se encuentran a lo largo de su vida personal, familiar y profesional.

Con este Plan se pretende dar continuidad a las acciones que ya iniciadas vienen siendo demandadas, a la vez que abordar nuevas iniciativas que permitan encontrar respuestas a los nuevos desafíos que la sociedad aragonesa plantea en este siglo.

Plantea un conjunto de objetivos estratégicos y de acciones positivas, fruto de un amplio proceso de participación en el que han intervenido el Consejo Rector del IAM, los Departamentos del Gobierno de Aragón, representantes de la Administración Local, de las Centrales Sindicales, así como de otros organismos, instituciones, entidades y asociaciones. Todos ellos han contribuido a enriquecerlo con sus propuestas y sugerencias.

Simultáneamente y de forma complementaria, se han elaborado y publicado “Cifras sobre la situación de las mujeres en Aragón” y la “Guía de Recursos Sociales para las mujeres en Aragón”.

El primero nos aporta el estado actual de las mujeres en nuestra Comunidad Autónoma en la mayor parte de las áreas que forman el Plan. El segundo expone cada uno de los recursos dedicados específicamente a la atención de las mujeres, así como otros que pueden ser de interés para profesionales y asociaciones de mujeres.

El III Plan plantea algunas diferencias en la distribución de las Áreas de Actuación respecto a los anteriores. Aparecen primero *Las Acciones Positivas en la Administración Aragonesa*, a continuación el documento se estructura de la forma siguiente:

- Área 1. **Cultura y medios de comunicación.**
- Área 2. **Educación en igualdad.**
- Área 3. **La salud en la calidad de vida de las mujeres.**
- Área 4. **Medio ambiente y espacios habitables.**
- Área 5. **Conciliación de la vida personal, familiar y laboral.**
- Área 6. **La economía y el empleo.**
- Área 7. **La inclusión social de las mujeres en situaciones de riesgo y/o exclusión social.**
- Área 8. **La erradicación de la violencia de género.**
- Área 9. **El desarrollo de la mujer en el mundo rural.**
- Área 10. **La participación sociopolítica y la toma de decisiones.**
- Área 11. **La cooperación al desarrollo.**

Como puede verse, emergen temas que anteriormente se trabajaron como objetivos y que en este Plan se introducen como nuevas Áreas:

- “Educación en Igualdad”
- “Medio Ambiente y Espacios habitables”
- “La erradicación de la violencia de género”.

La “Educación en Igualdad” se incluye como medida imprescindible y necesaria, que puede trabajarse con mayor rigor al asumir la Comunidad Autónoma de Aragón las competencias plenas en materia educativa.

“Medio Ambiente y Espacios habitables” tiene una necesidad de protagonismo en todos los ámbitos, en un momento en el que los países no bajan los niveles de contaminación a pesar de las recomendaciones de los tratados internacionales y aporta, además, un nuevo objetivo en materia de planificación urbanística.

“La erradicación de la violencia de género” se destaca especialmente por el volumen creciente de trabajo que va generando, al ir expandiéndose la lucha contra la violencia hacia las mujeres en todas las esferas con programas integrales.

La Participación Sociopolítica, tratada en los Planes anteriores como área específica en este documento se agrupa con “Poder y Toma de decisiones”, un nuevo apartado, importantísimo para este nuevo siglo, que supondrá el alcance de la igualdad de oportunidades en el ámbito público con la presencia efectiva de las mujeres en sectores de responsabilidad y de dirección en diversos espacios; es lo que se ha denominado el empoderamiento de las mujeres.

El área de “Sensibilización” del II Plan vuelve a ocupar un espacio en cada una de las áreas.

Todas las áreas están relacionadas, permitiendo de una forma integral, atender todos los ámbitos a través de la realización de acciones dirigidas a equilibrar la participación de ambos sexos, eliminando las desigualdades que puedan existir para alcanzar la igualdad de hecho. Por otra parte, se contempla también, la incorporación de la igualdad de género en las políticas generales con la atención de las particularidades de las mujeres y de los hombres en el acceso a los distintos recursos y programas que les afecten.

Por ello el Plan de Acción Positiva no sólo va enfocado a la realización de acciones dirigidas a las mujeres que viven en la Comunidad Autónoma de Aragón, sino que pretende, asimismo, influir y modificar las estructuras organizativas, buscando fórmulas para equilibrar los roles y la participación de las mujeres y de los hombres en la vida pública y privada, puesto que este Plan tiene como fin último el pleno disfrute de los derechos humanos por parte de todas las personas y en todos los ámbitos: social, cultural, político, económico y civil.

Desde aquí hacemos un llamamiento a la colaboración en la puesta en marcha de las actuaciones previstas a todos los agentes sociales, instituciones, asociaciones de mujeres, organizaciones no gubernamentales, y no solamente a mujeres, también a los hombres que deseen participar en esta justa tarea de redistribución de responsabilidades, de crear un nuevo mundo lleno de posibilidades para ambos géneros y en el que todos y todas contribuyamos al desarrollo socioeconómico de Aragón como Comunidad Autónoma.



## LAS ACCIONES POSITIVAS EN LA ADMINISTRACIÓN ARAGONESA

Se destacan por la urgencia de su consolidación y su incidencia en todas las Áreas. Sus objetivos van dirigidos a integrar la perspectiva de género en las políticas de los Departamentos del Gobierno de Aragón y en el resto de las Administraciones, así como a promover muy especialmente la coordinación con las Administraciones Locales. Se concretan en dos objetivos:

### OBJETIVO A

Integrar la perspectiva de género en las políticas de los Departamentos del Gobierno de Aragón a la vez que se impulsa su realización en el resto de las Administraciones.

#### ■ Acciones

- A.1. Intensificar el número de cursos y módulos sobre la igualdad de oportunidades en los planes de Formación Institucional del Gobierno de Aragón, dirigidos al personal de la Comunidad Autónoma a fin de profundizar en el diseño y aplicación de políticas de igualdad.
- A.2. Potenciar la formación en materia de género y de igualdad de oportunidades y trato entre mujeres y hombres, incorporando la perspectiva de género a los contenidos de los cursos ofertados por la Administración.
- A.3. Destinar recursos humanos y materiales en las Direcciones Generales, de manera que, en coordinación con el Consejo Rector del IAM, pueda llevarse a cabo el impulso y seguimiento de las actuaciones de género previstas.
- A.4. Establecer criterios objetivos de valoración que tengan en cuenta la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres en los convenios, convocatorias de subvenciones, ayudas, becas, expedientes de contratación u otros.
- A.5. Priorizar a las trabajadoras de la Administración en el acceso y promoción a puestos de trabajo en los casos de igualdad de méritos y/o calificaciones, cuando las mujeres se encuentran infrarrepresentadas.
- A.6. Establecer que en todas las estadísticas, informes y estudios que se realicen en las distintas Administraciones de la Comunidad Autónoma, se incluya la variable sexo, a fin de poder conocer de forma actualizada la realidad de la situación de las mujeres en Aragón.
- A.7. Proseguir con el mantenimiento del lenguaje no sexista en las disposiciones normativas, expedientes, oficios y demás documentos administrativos, a la vez que se difunden orientaciones.
- A.8. Equilibrar proporcionalmente la presencia de mujeres y hombres en los tribunales de selección para el acceso al empleo público.



### OBJETIVO B

Promover la coordinación entre la Administración autónoma y las Administraciones locales para la promoción de las mujeres mediante políticas de acción positiva.

#### ■ Acciones

- B.1. Impulsar las políticas de igualdad en la Comunidad Autónoma mediante la realización de una campaña de información sobre la importancia y repercusión de los Planes de Acción Positiva y su realización transversal.
- B.2. Incorporar la perspectiva de género en las relaciones con otras instituciones a través de los convenios que suscribe el Gobierno de Aragón.
- B.3. Asesorar y prestar apoyo técnico a las Entidades Locales para la incorporación de la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en sus políticas, estimulando la elaboración y ejecución de Planes de Igualdad Municipales, facilitando la difusión y el intercambio de experiencias en su ejecución.
- B.4. Colaborar con las Entidades Locales para la realización de las acciones positivas contempladas en este Plan, a través de subvenciones, convenios de colaboración, protocolos de actuación u otros.
- B.5. Promover la creación de la figura de Agente de Igualdad de Oportunidades como profesional especializado en la aplicación de las políticas de igualdad, asesorando y prestando apoyo técnico a Entidades Locales y agentes sociales, especialmente en ámbito rural, en coordinación con profesionales de las zonas de actuación correspondientes.
- B.6. Organizar encuentros sistemáticos entre profesionales de los distintos servicios y Concejalías de Igualdad de municipios y comarcas, para establecer pautas de funcionamiento, intercambio de experiencias y mejora de la coordinación.



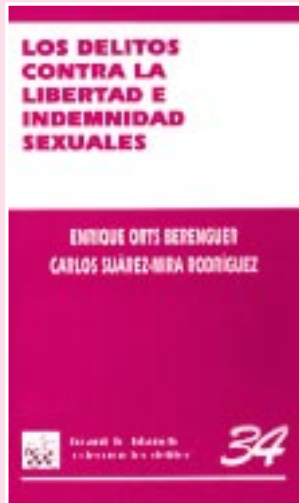
**EL ROSTRO DE LA VIOLENCIA: MÁS ALLÁ DEL DOLOR DE LAS MUJERES**

Elósegui, M.; M. T. Glez Cortés; C. Gaudó (Eds.). *El rostro de la violencia: Más allá del dolor de las mujeres*. Barcelona, Icaria, 2002. 247 páginas. (Sociedad y Opinión; 14).

Trabajo realizado por el grupo organizador de las jornadas Mujer y Violencia, perteneciente al Seminario Interdisciplinar de Estudios de la Mujer de la Universidad de Zaragoza y editado con subvención del IAM, en virtud del Convenio existente con la Universidad de Zaragoza.

Surgió de la obligación moral de entender el origen y arraigo de la violencia en todos sus ámbitos y del deseo de poder erradicarla en algún día.

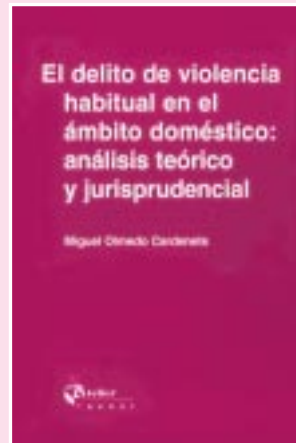
Analiza los siguientes aspectos: la violencia en los telediaris; Ecofeminismo: una propuesta de trabajo; mujeres en las guerras, mujeres por la paz; por unas relaciones sexuales de género; la violencia en el ámbito doméstico; la violencia en la mujer inmigrante.



**LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUALES**

Orts Berenguer, Enrique; Carlos Suárez-Mira Rodríguez. *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2001. 285 páginas. (Delitos; 34).

En este libro se realiza un análisis profundo y detallado de todos los delitos de libertad e indemnidad sexuales: los delitos sexuales; las agresiones sexuales; los abusos sexuales; el acoso sexual; el exhibicionismo y provocación sexual; los delitos relativos a la prostitución y la corrupción de menores, vistos todos ellos, desde la perspectiva de la normativa española, y de forma más específica en el título VIII del libro II del Código Penal así como toda la regulación positiva surgida desde el período que va de 1978 a nuestra actualidad.



**EL DELITO DE VIOLENCIA HABITUAL EN EL ÁMBITO DOMÉSTICO: ANÁLISIS TEÓRICO Y JURISPRUDENCIAL**

Olmedo Cardenete, Miguel. *El delito de violencia habitual en el ámbito doméstico: análisis teórico y jurisprudencial*. Barcelona, Atelier, 2001. 177 páginas. (Atelier Penal).

Trabajo de investigación realizado a partir del novedoso y abundante material normativo existente en España sobre la violencia doméstica, prestando especial atención a la Ley Orgánica 14/1999 de 9 de Junio así como el artículo 153 del Código Penal, todo ello, encaminado a contribuir a la defensa de la integridad moral de las personas y a la erradicación de un fenómeno tan cotidiano y habitual en nuestras vidas como es el de la violencia doméstica.



**EL ACOSO SEXUAL EN LOS LUGARES DE TRABAJO**

Alemany Gómez, Carme; Véronique Luc; Carmen Mozo González. *El acoso sexual en los lugares de trabajo*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, 2001. 230 páginas. (Instituto de la Mujer; 70).

Estudio cualitativo que tiene por objetivo ampliar el conocimiento que existe sobre el acoso sexual abordándolo desde distintas perspectivas así como mostrar el entramado de las relaciones sociales de sexo que se construyen en el ámbito laboral y cuya manifestación más extrema queda reflejada en los actos de acoso sexual, con el fin de proporcionar elementos que sirvan de reflexión, basándose para ello en el análisis de tres sectores de trabajo: el sector bancario de Andalucía; el sector sanitario de Cataluña y por último el sector químico de Cataluña.



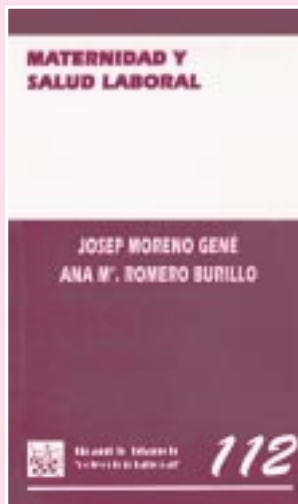


### EL ESTRÉS EN LAS MUJERES TRABAJADORAS: SUS CAUSAS Y SUS CONSECUENCIAS

Conde, Fernando (Dir.). *El estrés en las mujeres trabajadoras: sus causas y sus consecuencias*. Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, Instituto de la Mujer, 2000. 464 páginas. (Instituto de la Mujer; 65).

Estudio realizado por la empresa CIMOP para responder a los tres objetivos básicos que perseguía este trabajo: averiguar si las mujeres trabajadoras experimentan una situación estresante especial por su condición de mujeres y por su condición de trabajadoras; averiguar cuáles son las causas de los estados estresantes y averiguar cuáles son los efectos de esa situación.

Todo ello, dirigido con la finalidad de contribuir a la obtención de una mayor calidad de vida así como al reparto equitativo de las tareas domésticas entre hombres y mujeres.



### MATERNIDAD Y SALUD LABORAL

Moreno Gené, Josep; Ana María Romero Burillo. *Maternidad y salud laboral*. Valencia, Tirant lo Blanch, 2000. 86 páginas. (Laboral; 112).

Estudio que analiza la normativa relativa a la protección de la trabajadora embarazada, de parto reciente o en período de lactancia mediante un recorrido por el tiempo, centrándose de forma más precisa en: el tratamiento dado en la normativa internacional y comunitaria; la protección de la maternidad en el ordenamiento jurídico español hasta la Ley 39/99 de Conciliación de la vida familiar y laboral, y las novedades introducidas por dicha ley, para contribuir de este modo a la integración española en el marco de la normativa comunitaria referente a la protección en salud de la trabajadora embarazada, de parto reciente o en período de lactancia.

En este análisis, junto a los referentes normativos, se han tenido en cuenta también los numerosos referentes contenidos en la negociación colectiva y los pronunciamientos jurisprudenciales.



### EL PROCESO ESPECIAL DE FILIACIÓN, PATERNIDAD Y MATERNIDAD

Ruiz Moreno, José María. *El proceso especial de filiación, paternidad y maternidad*. Madrid, La Ley, 2000. 232 páginas. (Ley de enjuiciamiento 2000).

Estudio que analiza el concepto, naturaleza, fundamento y régimen jurídico del proceso especial de filiación, paternidad y maternidad, quedando la obra estructurada de este modo en cuatro capítulos para facilitar su comprensión y entendimiento: capítulo I, trata el encuadre del proceso de filiación, paternidad y maternidad; capítulo II, aborda los elementos objetivos, es decir, las acciones de filiación; capítulo III, recoge los elementos subjetivos; capítulo IV, muestra el régimen procesal general de las acciones de filiación.



### PERSPECTIVAS DE GÉNERO EN SALUD

Consuelo Miqueo et al., eds. *Perspectivas de género en salud. Fundamentos científicos y socioprofesionales de diferencias sexuales no previstas*. Minerva, Madrid, 2001. 255 páginas.

Este libro ha sido preparado por el Grupo de Salud del Seminario Interdisciplinar de Estudios de la Mujer de la Universidad de Zaragoza (SIEM) y editado con la subvención del IAM. Es una introducción a los campos de estudio médico y de acción política sanitaria que resultan relevantes desde el punto de vista de las políticas de igualdad de hombres y mujeres. Indaga en las interrelaciones, de orden sociosimbólico, entre las diferencias biológicas sexuales que afectan a la salud y las atribuciones culturales a lo masculino y femenino que las determinan o modulan. Y ello en los tres ámbitos de la medicina o de la salud: el profesional, el científico y el metodológico o epistémico.

Las autoras trabajan en campos profesionales distintos, desde la Antropología Médica hasta la Endocrinología, la Salud Pública, la Atención Primaria o la investigación básica en neurociencias y pertenecen a la "Red Estatal de médicas y profesionales sanitarias".

# C O N T E N I D O

Editorial.....	4
----------------	---

## DERECHO ESPAÑOL

<b>La hospitalización del neonato en la disposición adicional octava de la Ley 12/2001.</b> Por María Amparo Ballester Pastor. Profesora Titular de Universidad. Departamento de Derecho del Trabajo de la Universidad de Valencia.....	6
<b>El orden originario de los apellidos.</b> <b>(Con especial referencia a la Ley 40/1999, de 5 de noviembre)</b> Por María Paz Sánchez González. Profesora Titular de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de la Universidad de Cádiz.....	10
<b>La protección reduccionista de la mujer en la Ley de prevención de riesgos laborales: el embarazo como riesgo.</b> Por Sonia Pedrosa Alquézar. Profesora Ayudante de Derecho del Trabajo. Universidad de Zaragoza.....	17
<b>Problemas de legalidad de la DF 1ª, uno, del RD 1251/2001, de 16 de noviembre, por el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad y riesgo durante el embarazo.</b> Por José-Alberto Nicolás Bernad. Doctor en Derecho. Profesor de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social de la Universidad de Zaragoza.....	23
<b>La valoración del trabajo doméstico en el régimen económico matrimonial del Código Civil español.</b> Por María de Aránzazu Novales Alquézar. Universidad Diego Portales – Santiago de Chile.....	26
<b>La violencia habitual en el ámbito familiar.</b> Por Rosario Ana Gaspar Blanch. Jueza Sustituta de los Juzgados de Gandía.....	33
<b>II Plan Integral contra la Violencia Doméstica. 2001 / 2004.</b> .....	40

## DERECHO COMUNITARIO

<b>La estrategia marco comunitaria sobre la igualdad entre hombres y mujeres (2001-2005). Síntesis</b> Por María Elósegui Itxsao. Directora de Aequalitas.....	43
---	----

## MISCELÁNEA

<b>III Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón.</b> Instituto Aragonés de la Mujer. Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales. Gobierno de Aragón.....	45
---	----

## LIBROS

Referencias bibliográficas comentadas. Por Vanessa Vallejo Latorre. Practicum en el IAM de la Diplomatura de Biblioteconomía y Documentación. Universidad de Zaragoza.....	49
---	----