

# ARTICULO

# 14

## UNA PERSPECTIVA DE GÉNERO

Boletín de Información  
y Análisis Jurídico

NÚM. 17 • DICIEMBRE DE 2004

### DOCTRINA

- Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.

### LEGISLACIÓN

- Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género.
- Recomendación del Consejo sobre la aplicación de las políticas de Empleo.
- Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre Propuesta de Directiva del Consejo.
- Ley del parlamento gallego para la igualdad de mujeres y hombres.

### JURISPRUDENCIA

- Permiso de maternidad.
- Discriminación por razón de sexo de una pilota de aviones.
- Allanamiento de morada por el exmorador, sin que exista separación judicial.
- Prohibición de salida de unas menores del territorio español por riesgo de ablación.
- Delito de impago de pensiones y malos tratos habituales.

# ARTÍCULO 14

## Junta de Andalucía Instituto Andaluz de la Mujer

### Dirección:

Ana Soledad Ruiz Seguín

### Coordinación:

Pilar Gutiérrez

### Contenidos:

Área de Derecho Constitucional  
de la Universidad de Málaga

### Dirección Técnica:

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

### Colaboran:

Antonio Javier Trujillo Pérez

Rafael Naranjo de la Cruz

M.<sup>a</sup> del Mar Navas Sánchez

M.<sup>a</sup> Dolores Cabello Fernández

Montserrat Reyes

### Edita:

Instituto Andaluz de la Mujer

C/ Alfonso XII, 52

41002 Sevilla

Tel.: 955 03 49 53

Fax: 955 03 49 56

Puede consultarse "Artículo 14" en:

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

### Diseño y Maquetación:

Fotomecánica Magenta

### Imprime:

Tecnographic

### Dep. Legal:

SE-2460-01

ISSN:

1696-6988

## Sumario:

### PRESENTACIÓN

*Directora del Instituto Andaluz de la Mujer* ..... 3

### DOCTRINA

Análisis jurídico-feminista de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. María Durán Febrer. Abogada ..... 4

### LEGISLACIÓN

Ley Orgánica 1/2004, de 28 de Diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Recomendación del Consejo de 14 de octubre de 2004 sobre la aplicación de las políticas de empleo de los Estados miembros (2004/741/CE) ..... 14

Dictamen del Comité Económico y Social Europeo sobre la «Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres al acceso a bienes y servicios y su suministro» Ley 7/2004, de 16 de julio, del Parlamento Gallego para la Igualdad de mujeres y hombres. .... 41

### JURISPRUDENCIA TJUE

Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala primera) de 18 de noviembre de 2004. Igualdad de trato. Permiso de maternidad. Comentario de M.<sup>a</sup> Dolores Martínez Cuevas. Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada. .... 56

### JURISPRUDENCIA TC

STC 161/2004, de 4 de octubre de 2004. Discriminación por razón de sexo de una pilota de aviones. .... 63

### JURISPRUDENCIA TS

Sentencia del TS, de 4 de junio de 2004. Sala de lo Penal. Allanamiento de morada por el exmorador. .... 73

### JURISPRUDENCIA DE OTRAS INSTANCIAS

Sentencia de la Audiencia Provincial de Girona, de 26 de enero de 2004. Prohibición de salida de unas menores del territorio Español por riesgo de ablación en su país de destino.  
Sentencia de la Audiencia Provincial de Sevilla, de 17 de marzo de 2004. Delito de impago de pensiones y malos tratos habituales. Comentario de Blanca Sillero Crovetto. Profesora titular de Derecho Civil de la Universidad de Málaga. .... 78

### REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

NOTICIAS ..... 83

## PRESENTACIÓN

Se ha aprobado la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, un instrumento legal que veníamos esperando desde hace varios años y que supondrá un avance importante en la erradicación de la violencia contra las mujeres. Una lacra social, que esta costando la vida a muchas mujeres, a pesar de la permanente denuncia para que cada vez exista una mayor sensibilización y de que se haya convertido en una cuestión de Estado ocupando de manera preferente las agendas políticas de los gobiernos.

En primer lugar, hay que destacar la importante contribución de las organizaciones de mujeres, que han sido las precursoras en la condena y repulsa de la violencia de género y en el apoyo a las mujeres, así mismo, han venido denunciando las carencias que se apreciaban en la normativa y las deficiencias en la atención a las víctimas - una de sus mayores quejas con respecto a la Administración de Justicia - También las organizaciones de mujeres han venido manteniendo una demanda constante a los poderes públicos para que desarrollen acciones y elaboren políticas contra la violencia de género, por ello, los Organismos Internacionales vienen reconociendo su labor en defensa de los derechos humanos y su importante aportación en la eliminación de la violencia hacia las mujeres y las niñas.

Por otro lado, también hay que resaltar, que con la aprobación de la Ley nuestro País se sitúa en primera línea en el cumplimiento de las recomendaciones de los Organismos Internacionales, en el sentido de que, los Estados incluyan o mejoren las políticas nacionales con medidas legislativas eficaces para perseguir las conductas violentas y establecer las estrategias adecuadas para su eliminación. Efectivamente, se consolida un marco de acciones para abordar la violencia de género desde una perspectiva de intervención integral que abarca los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales, de atención, que contribuirá a hacer más eficaz la acción pública contra la violencia, también es un marco de referencia para el desarrollo de las políticas autonómicas y municipales, en definitiva, ofrece la posibilidad de favorecer una amplia gama de actividades para la prevención y eliminación de la violencia de género.

Nos encontramos con una herramienta legal que representa una apuesta firme y trascendental contra la violencia de género, que lleva a cabo una importante modificación de nuestro Ordenamiento Jurídico, concretamente, en materias del derecho civil, penal y sus procedimientos, así como, en materia publicitaria, social, administrativa, laboral, de la seguridad social,... La Ley, también da una contundente respuesta punitiva a todas las manifestaciones de la violencia y dispone la creación de juzgados y fiscalías especializadas para garantizar una Tutela Judicial eficaz frente a la violencia de género, en su interacción de actuaciones en el ámbito penal, social y familiar. Por otro lado, también articula una estructura para la protección y seguridad de las mujeres.

Centramos ahora nuestros esfuerzos y actuaciones para que el desarrollo, interpretación y aplicación de la Ley consiga los objetivos perseguidos - alcanzar una sociedad más igualitaria y libre de violencia - por ello, en estos momentos, se hace necesario intensificar las actuaciones de sensibilización y formación de los grupos de personas responsables en la aplicación e interpretación de la misma, entre ellos, a los operadores jurídicos, acercarles al conocimiento de los elementos y características de la violencia de género, contribuirá a mejorar la intervención con las mujeres víctimas, así como a planificar las mejores acciones legales que garanticen los derechos que han sido cercenados en los actos de violencia y a estrechar la necesaria coordinación con las distintas instituciones para la seguridad y protección de las mujeres.

Los derechos a la información, asistencia jurídica, protección y apoyo a las víctimas de la violencia ocupan un lugar destacado entre las acciones que contempla la Ley cuyo desarrollo, en estos momentos, es desigual en las distintas Comunidades Autónomas, de ahí la importancia de garantizar a las mujeres unos derechos mínimos en este sentido. Desde la creación del Instituto Andaluz de la Mujer, la Junta de Andalucía, viene destinando importantes recursos para la prevención, atención y recuperación de las víctimas de la violencia de género, que han sido desarrollados en el marco de los Planes contra la violencia de género, el Plan de Actuación del Gobierno Andaluz para avanzar en la erradicación de la Violencia de género (1998/1999) y el Plan de Acción del Gobierno Andaluz contra la violencia hacia las Mujeres (2001/2004).

Conocedoras de la difícil tarea que tenemos por delante en la eliminación de la violencia de género, disponemos ahora de un importante instrumento legal una - Ley Orgánica - cuya aplicación posibilitará nuevas intervenciones estratégicas, que se sumaran a las que se vienen realizando por los poderes públicos y la sociedad civil. Además, en estos momentos, afrontamos nuevos retos normativos en Andalucía para seguir avanzando hacia una sociedad en la que la igualdad de derechos entre hombres y mujeres sea un hecho real, sustentada en el respeto a los derechos fundamentales y a la dignidad humana.

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

# ANÁLISIS JURÍDICO-FEMINISTA DE LA LEY ORGANICA DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO.

MARÍA DURÁN FEBRER  
ABOGADA • mdfebrer@jet.es

## INTRODUCCIÓN:

Violencia de género es la expresión que se utiliza para definir a la violencia que ejercen los hombres para mantener a las mujeres en una posición subordinada<sup>1</sup>, en sus distintas formas, maltrato en la relación de pareja, acoso moral por razón de género y acoso sexual en el contexto laboral y agresión sexual en el ámbito social.

Podría parecer que no existen diferencias entre las expresiones “violencia de género” y “violencia doméstica” ya que en el ámbito doméstico son las mujeres las destinatarias mayoritarias de la violencia, sin embargo las diferencias son esenciales, mientras la protección jurídica de las víctimas de violencia doméstica tiene su razón en la protección de la familia<sup>2</sup>, el término violencia de género trata a la mujer como ciudadana, equiparada al ciudadano, y enfatiza el déficit democrático que supone que el Estado no garantice a las mujeres el pleno ejercicio de los derechos fundamentales a la vida, libertad, igualdad, y seguridad.

El concepto de violencia de género ha encontrado resistencias a la tipificación en el Derecho Positivo, debido a la conceptualización abstracta y aparentemente asexual del sujeto de derecho. Se han establecido normas con relación a la violencia doméstica, pero hasta ahora en España no había una normativa de ámbito estatal<sup>3</sup> que de forma clara tuviera como finalidad erradicar la violencia contra la mujer<sup>4</sup>.

En el ámbito internacional la violencia contra la mujer está siendo contemplada en la denominada normativa blanda, que comprende todas aquellas Declaraciones de la Asamblea de Naciones Unidas<sup>5</sup> u otras Instituciones<sup>6</sup> y Recomendaciones de contexto europeo (Asamblea del Consejo de Europa<sup>7</sup>, Asamblea Parlamentaria de la UE<sup>8</sup>). Estas declaraciones resoluciones y recomendaciones sí se refieren explícitamente a la violencia de género. Esta normativa “blanda” no puede ser alegada como derecho aplicable, sin embargo si puede ser alegada para interpretar el Derecho Positivo Nacional (En este sentido se ha pronunciado tanto el Tribunal de Justicia de Comunidades Europeas – Sentencia Caso Grimaldi de 13 de Diciembre de 1989, como el Tribunal Constitucional Español en la Sentencia núm. 224/1999 de 13 de Diciembre).

Los tratados internacionales emanados de la ONU, del Consejo de Europa o de la Unión Europea no nombran a la mujer como destinataria de la violencia de género, ello tiene una doble explicación: el tiempo en que dichos tratados fueron signados y la incardinación de la violencia de género en el concepto de discriminación por razón de sexo. Si se analiza la Convención la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979, ratificado por España en 1984, puede observarse como no hay ninguna referencia a la violencia de género, sin embargo el CEDAW<sup>9</sup> ha interpretado que la violencia contra la mujer es una discriminación por razón de

<sup>1</sup> Como indica D<sup>a</sup> María Luisa Balaguer “El problema de la violencia de género es cualitativamente distinto (ya no digamos cuantitativamente) en las mujeres, porque las causas que lo producen se alejan de los parámetros estandarizados de violencia social y contienen elementos diferenciadores relacionados con la posición histórica de la mujer en la sociedad y el dominio a que han estado y siguen estando sometidas” Comentarios al Proyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, Artículo 14 núm. 16.

<sup>2</sup> Sentencias de la Sala 2<sup>a</sup> TS 24.06.00 “Puede afirmarse que el bien jurídico protegido es la paz familiar, sancionando aquellos actos que exteriorizan una actitud tendente a convertir el ámbito familiar en un microcosmos regido por el miedo y la dominación, porque en efecto nada define mejor la situación de maltrato familiar que la situación de dominio y de poder de una persona sobre su pareja y los menores convivientes.” 7.09.00 “(...) esencialmente, por lo que implica de vulneración de los deberes de respeto entre las personas unidos por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en este ambiente familiar...” 28.02.03 “(...) siendo el bien jurídico protegido por el delito del artículo 153 del CP la protección de las normas de concordia y paz familiar en las relaciones internas de tan importante y primario grupo social”.

<sup>3</sup> Las Comunidades Autónomas de Castilla la Mancha, Navarra, Canarias y Cantabria tienen Leyes de protección a las mujeres maltratadas o víctimas de la violencia sexista.

<sup>4</sup> Aunque la mujer es indiscutiblemente la víctima mayoritaria de la violencia doméstica, hasta ahora el legislador no la reconoce como única y amplía a otros sujetos pasivos de violencia doméstica a todo un abanico de personas parientes o allegados del sujeto activo (art. 153 y 173.2 del Código Penal).

<sup>5</sup> La Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia contra la Mujer, proclamada por la Asamblea General en Diciembre de 1993, la Resolución de la Cumbre mundial sobre la Mujer celebrada en Pekín en 1995, la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1997, entre otras.

<sup>6</sup> La Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea aprobada por el Consejo de la UE en Niza en Diciembre de 2000 es un ejemplo de normativa blanda ya que aunque ha de regir las decisiones de los Estados Miembros de la UE, la infracción de los derechos reconocidos en la Carta no puede alegarse ante los Tribunales.

<sup>7</sup> La Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 15 de Marzo de 2000.

<sup>8</sup> El Informe de 16 Julio de 1997 del Parlamento Europeo, la Comisión de los Derechos de las Mujeres, que dio lugar a la campaña de -tolerancia cero- contra la violencia de género.

<sup>9</sup> En 1992 el CEDAW formuló una recomendación reconociendo la violencia de género como una violación fundamental de los derechos humanos y encomendando a los Estados el uso de políticas preventivas y educativas acerca de los roles y la posición desigual de hombres y mujeres

## DOCTRINA

sexo, y como tal tenía que considerarse incluida en la Convención. En el último borrador de la Constitución Europea aprobado por los jefes de gobierno de los 25 estados miembro, pese a los esfuerzos para lograr que se explicitara que uno de los objetivos de la UE es combatir la violencia de género, no se consiguió, por considerar que se deduce de la igualdad de género recogida como valor en el que se fundamenta la UE<sup>10</sup>.

El único Tratado Internacional que recoge expresamente la violencia de género es la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer aprobada en 1994 por la Organización de Estados Americanos.<sup>11</sup>

La importancia de este tratado es doble, por una parte es único en cuanto a la referencia al derecho de las mujeres a vivir sin violencia, y por otra, legítima a cualquier particular nacional de un Estado firmante de la Convención, para que puede denunciar su incumplimiento ante la Comisión, y las resoluciones de ésta, pueden a su vez ser recurridas ante la Corte Americana de Derechos Humanos<sup>12</sup>.

En Europa Austria, Alemania, Luxemburgo, Finlandia y Reino Unido tienen legislaciones especiales para combatir la violencia doméstica, pero solamente Suecia tiene una legislación expresa que regula las medidas para combatir la violencia masculina contra la mujer.

La Resolución A4-250/1997 del Parlamento Europeo sobre “Tolerancia Cero” en el apartado 5º invita a los Estados miembros a introducir una legislación específica dirigida a proteger a las víctimas de violencia basada en su pertenencia al sexo femenino, en el Derecho Penal, en el Derecho de Familia e introducir las disposiciones específicas contra el hostigamiento a la mujer.

La Ley Orgánica de Medidas Integrales de protección contra la violencia de género establece en su artículo Primero

*La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aún sin convivencia.*

(...)

*La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física o psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.*

La Ley tiene la finalidad de combatir la violencia que se ejerce contra la mujer en el ámbito de la pareja, se centra en esta forma de violencia de género por lo generalizada que está y por las consecuencias que tiene sobre la vida y la salud de las mujeres.

## LA NECESIDAD DE UNA LEY INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GENERO:

¿Qué tiene de singular la violencia de género para demandar una legislación especial?

De todas las violencias ilegítimas, la violencia de género es la única que afecta a la mitad de la humanidad, todas las mujeres son destinatarias en mayor o menor grado de este tipo de violencia (limita la libertad a través de procesos de aprendizaje en la infancia, en los que la autolimitación es interiorizada como algo natural, en tanto esto no ocurre con los varones); cualquier mujer es objeto de violencia verbal que va desde el aparentemente inocente piropo de contenido sexual hasta la obscenidad mas abyecta. Los refranes y chistes que devalúan a las mujeres son aceptados y considerados dentro de los parámetros tolerables e incluso en ocasiones aplaudidos.

<sup>10</sup> Dª Teresa Freixes Sanjuán, catedrática de Derecho Constitucional Europeo e integrante del “Reseau Ue d’experts independants en matiere des droits fondamentaux” indica “Que en el siglo XXI estemos todavía luchando para que la igualdad mantenga su configuración como derecho subjetivo, para que no se la considere como un “principio” que no hace falta respetar sino tan solo “observar”, resulta terriblemente inquietante. Que Europa se dote de una Constitución en la que la igualdad entre las mujeres y los hombres, que ha constituido uno de los signos de identidad de todo el proceso de integración europea, no sea un derecho subjetivo, justiciable y efectivamente transversal a todas las políticas de la Unión constituye, sencillamente, un agravio para el inmenso trabajo de gran número de mujeres que, conjuntamente con los hombres, han trabajado desde hace décadas para conseguir una Europa cuyos pilares se asienten en la democracia, el Estado de Derecho y la garantía de los derechos fundamentales.” Artículo 14, num. 16 pag.16.

<sup>11</sup> Esta Convención no ha sido ratificada ni por USA ni por Canadá.

<sup>12</sup> La Jurisprudencia de la Corte Americana de Derechos Humanos ha conceptualizado la doctrina de la debida diligencia en el Caso Velásquez Rodríguez de 29.07.88 y la definición del daño al proyecto de vida en el Caso Loyaza Tamayo de 10.01.99.

## DOCTRINA

Determinadas expresiones culturales que son exaltación del asesinato de la esposa o la violación de la mujer o la niña son aceptadas y valoradas, solapando el mensaje violento bajo un aura de misticismo o espiritualidad (“Otelo”, “El preso número nueve” “La maté porque era mía” “Lolita”, Iconografías religiosas, etc.). En estas expresiones culturales la emotividad desplaza a la racionalidad, elemento básico en el análisis crítico, es por ello que no surge una crítica de la incitación al acto violento.

Esta zona de tolerancia de la violencia contra las mujeres, que puede denominarse “violencia ambiental” se convierte en directa al surgir la necesidad de las mujeres de afirmar su autonomía y “re-negociar su lugar en el mundo”, sin embargo la violencia ambiental está tan generalizada que configura un margen de tolerancia del que no siempre es consciente el juzgador cuando, conforme al artículo 741 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, tiene que apreciar *según su conciencia las pruebas practicadas en el juicio*.

La disponibilidad sobre el cuerpo de la mujer, la potestad del varón de normativizar el ámbito privado y el no reconocimiento de autoridad a las mujeres, evidencia un déficit democrático: los obstáculos que siguen encontrándose las mujeres para disfrutar del pleno ejercicio de la ciudadanía que se deriva del reconocimiento de los derechos fundamentales a la igualdad y no discriminación. La violencia que se ejerce contra las mujeres es la manifestación extrema de esta desigualdad.

La democracia exige como principio básico el respeto a la dignidad del otro<sup>13</sup>, y la sociedad española no puede seguir tolerando que los principios democráticos sean ajenos a las mujeres.

El artículo 9.2 de la Constitución obliga a los poderes públicos a remover los obstáculos que impidan o dificulten la plena participación de la ciudadanía en la vida social económica y política, en este sentido es significativa la Sentencia de la Sala 1ª del Tribunal Constitucional número 216/1991 de 14 de Noviembre que en su Fundamento Jurídico 5º indica:

*“Al respecto, cabe observar que la igualdad que el art. 1.1 CE proclama como uno de los valores superiores de nuestro ordenamiento jurídico - inherente, junto con el valor justicia, a la forma de Estado Social que ese ordenamiento reviste, pero también a la de Estado de Derecho- no sólo se traduce en la de carácter formal contemplada en el art. 14 y que, en principio, parece implicar únicamente un deber de abstención en la generación de diferenciaciones arbitrarias, sino asimismo en la de índole sustancial recogida en el art. 9.2, que obliga a los poderes públicos a promover las condiciones para que la de los individuos y de los grupos sea real y efectiva.*

*La incidencia del mandato contenido en el art. 9.2 sobre el que, en cuanto se dirige a los poderes públicos, encierra el art. 14 supone una modulación de este último, en el sentido, por ejemplo, de que no podrá reputarse de discriminatoria y constitucionalmente prohibida -antes al contrario- la acción de favorecimiento, siquiera temporal, que aquellos poderes emprendan en beneficio de determinados colectivos, históricamente preteridos y marginados, a fin de que, mediante un trato especial más favorable, vean suavizada o compensada su situación de desigualdad sustancial. Así lo viene entendiendo este Tribunal constantemente (SSTC 128/1987, 166/1988, 19/1989 y 145/1991, que versan precisamente sobre pretendidas discriminaciones por razón de sexo y a cuya doctrina en este punto procede remitirse)”.*

El Pleno del Tribunal Constitucional en la Sentencia número 39/2002 de 14 de Febrero en su Fundamento Jurídico 4º indica:

*“Para efectuar el enjuiciamiento apuntado bueno será recordar la doctrina de este Tribunal sobre el derecho a la igualdad y las prohibiciones de discriminación, recogida de forma extensa y precisa en la reciente STC 200/2001 de 4 de Octubre, en cuyo FJ 4 se puntualizan los siguientes extremos:*

*a) El artículo 14 CE contiene en un primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad, por una conocida doctrina constitucional, como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas y que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas.*

<sup>13</sup> Parte del discurso pronunciado por Dª Soledad Murillo de la Vega, Secretaria General de Políticas de Igualdad del Gobierno, en el CGPJ el 27 de Septiembre de 2004.

## DOCTRINA

*Como tiene declarado este Tribunal desde la STC 22/1981, de 2 de julio, recogiendo al respecto la doctrina del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en relación con el art. 14 CEDH, el principio de igualdad no implica en todos los casos un tratamiento legal igual con abstracción de cualquier elemento diferenciador de relevancia jurídica, de manera que no toda desigualdad de trato normativo respecto a la regulación de una determinada materia supone una infracción del mandato contenido en el art. 14 CE, sino tan sólo las que introduzcan una diferencia entre situaciones que puedan considerarse iguales, sin que se ofrezca y posea una justificación objetiva y razonable para ello, pues, como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable...".*

Una Ley Integral contra la violencia de género, no es solamente una medida de acción positiva, la Ley debe contener medidas de acción positiva, que encuentran su legitimidad en el Ordenamiento Constitucional, pero además debe de procurar la efectividad de los derechos fundamentales.

### EL DERECHO A VIVIR SIN VIOLENCIA DE GENERO

La Sentencia de la Sala 2ª del Tribunal Supremo de 26 de Diciembre de 2002, desestima un recurso de casación interpuesto por el condenado por los delitos de lesiones, agresión sexual, amenazas y daños. El Tribunal Supremo define este supuesto como un caso típico de violencia familiar, dice textualmente:

*"la violencia familiar se caracteriza por una situación de dominación o intento de dominación sobre la mujer".*

A este ejercicio de dominación sobre la mujer hay que unir el conocimiento empírico de que más del 90% de las víctimas de violencia familiar son mujeres.

Indica el Tribunal Constitucional en Sentencia nº 136/1996 de 23 de Julio

*"(...) la discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan, no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca".*

Aplicando la doctrina constitucional la violencia de género es una discriminación por razón de sexo, las mujeres son destinatarias de este tipo de violencia porque el varón quiere mantener la situación de dominación.

La violencia de género ataca a la dignidad de la persona así como a la vida e integridad física y moral, bienes jurídicos todos ellos protegidos por los artículos 10, 14 y 15 de la Constitución Española.

### El Derecho a vivir sin Violencia de Género se deriva de la literalidad de los artículos 10, 14 y 15 de la Constitución.

Configuran el derecho a vivir sin violencia de género, entre otras tres características, la centralidad de la mujer, la debida diligencia del Estado en la prevención, protección y sanción y reparación, así como la restitución del proyecto de vida de la mujer que ha sido víctima de este tipo de violencia.

#### La centralidad de la mujer

Si el Estado tiene el deber de erradicar la violencia de género, la lógica impone que sean las prioridades y necesidades de la mujer para salir de o prevenir la violencia, el punto a partir del cual se articulen las medidas concretas que le posibilitaran el cese de la misma.

Desde la centralidad de la mujer se evidencian las prioridades y los cambios que hay que realizar en el Ordenamiento Jurídico para restaurar a la mujer en su estatuto de ciudadanía, para ello es preciso tener en cuenta los distintos modos en que los hombres y las mujeres son socializados, el plus valorativo que tienen las actividades consideradas masculinas, y la falta de reconocimiento de autoridad a las mujeres. La centralidad de la mujer obliga a tener en cuenta si las medidas perpetúan los roles tradicionales o aproximarán a los hombres y a las mujeres en la igualdad real.

## DOCTRINA

La Ley Integral aplica la centralidad de la mujer en el ámbito penal estableciendo delitos específicos de amenazas, coacciones y malos tratos continuados inferidos por el marido, conviviente, ex-, o novio contra la mujer.

Esta tipificación tiene su justificación en el cambio que ha supuesto pasar de estar regulado el derecho del marido de “corregir a la mujer” y la penalización de “la desobediencia de la mujer al marido”<sup>14</sup> por la prohibición absoluta de ejercer violencia contra la mujer.

Las amenazas contra quien sea o haya sido, esposa, compañera o novia, y las coacciones contra las mismas mujeres, constituyen el punto de inflexión a partir del cual, si la violencia no cesa radicalmente, si se toleran las violaciones de los derechos fundamentales a la libertad y a la seguridad, puede que no haya retorno en la escalada de violencia. Y es, precisamente, debido al margen de tolerancia de la violencia ambiental que existe en la sociedad, que las amenazas y las coacciones contra la esposa, y en general, cualquier acto de violencia de género ha sido minimizado en su consideración antijurídica<sup>15</sup>.

Cuando se denuncia un maltrato a un o una menor o a una persona mayor, la sociedad rechaza el maltrato sin contemplaciones<sup>16</sup>, cuando una mujer denuncia, transgrede una norma patriarcal arcaica que sigue instalada en nuestra sociedad, que la obliga al silencio y a ser acrítica con el sufrimiento que el violento le causa. Estas circunstancias, a diferencia de otros delitos, tiene como resultado que cuando la esposa o compañera denuncia al esposo o conviviente, la sociedad y los operadores jurídicos no otorgan credibilidad a la palabra de la mujer frente a la del varón.

La falta de autoridad de la mujer, es una consecuencia del desapoderamiento de las mujeres. Tomando un concepto economicista: tiene poder aquel que tiene la capacidad de movilizar recursos de distinto tipo y distintas instituciones en función de un objetivo determinado<sup>17</sup>; en este sentido las relaciones de género impiden a las mujeres influir y movilizar en función del principio de igualdad y no discriminación por razón de sexo, a instituciones como el mercado, la iglesia, la Judicatura...

La alarma que ha causado en ciertos sectores políticos y jurídicos, el establecimiento de tipos penales específicos de violencia intimidatoria hacia la mujer, no debería extrañar a nadie, todo ello tiene una explicación la idea de que “el marido es sujeto ideal del tráfico jurídico, potencial padre de familia el modelo humano paradigmático que sirve para establecer la buena fe, el cuidado y la atención de las cosas”<sup>18</sup>, esta realidad virtual atraviesa todas las ramas del Derecho y de ahí la resistencia tanto a las leyes de paridad como a reconocer que los seres humanos somos sexuados, que las categorías de personas mayores, niños, discapacitados, jóvenes, etc están compuestas tanto por hombres como por mujeres.

Un cierto sector de la Doctrina ha enfatizado el termino esposa o mujer como un elemento discriminatorio hacia los hombres que también podrían encontrarse en la misma situación, sin embargo, los hombres no pueden estar en la misma situación, cualquier hombre disfruta del poder que históricamente las instituciones le han otorgado, mientras que estructuralmente las mujeres siguen estando desapoderadas<sup>19</sup>.

Las amenazas o coacciones no se convierten en graves porque la víctima sea una mujer, sino que la amenaza o coacción a una mujer son graves porque son la expresión de una relación violenta basada en el dominio y la superioridad del hombre<sup>20</sup>, porque la coacción o la amenaza es el instrumento del que se vale el hombre violento para seguir sometiendo a la mujer.

<sup>14</sup> La referencia a la desobediencia de la mujer al marido en la L.E.Cr. fue suprimida por la L.O. 14/1999.

<sup>15</sup> Sentencia del TSJ Baleares de 22.12.1997: Por cinco comunicaciones a la empresa de cinco empleadas que denunciaban que D. XX en múltiples ocasiones y reiteradamente ha intentado propasarse con ellas, e incluso en contra de su voluntad, cogerles de la mano, besarlas, intentar besarlas en la boca, tocarles las piernas e intentando concertar citas con ellas, la Sala de lo Social del TSJB desestimó el recurso interpuesto contra la sentencia que consideraba el despido improcedente ya que “El juez de instancia presencia y dirigió la práctica de las pruebas, entiendo de que si bien pudo haber existido actuaciones impertinentes o de dudoso gusto, no existió tal acoso...”. Y Sentencia del TSJ Baleares de 30.06.2000: “(...) aproximándose silenciosamente a una compañera de trabajo, le dio una palmada en la nalga, conducta que siendo reprobable e injustificada, no puede ser tipificada como de acoso sexual”

<sup>16</sup> El Estudio de la Asociación de Mujeres Juristas Themis “La Violencia Familiar en el ámbito Judicial” que analiza 1.443 procedimientos judiciales de Castilla la Mancha tramitados en los años 1999 y 2000 evidencia que en las agresiones de descendientes a progenitores el agresor es varón en el 94% y en las agresiones de progenitores a descendientes el agresor es varón en el 81% de los asuntos estudiados.

<sup>17</sup> Mujeres y Economía, Cristina Carrasco (ed) Icaria 1999, Idoye Zabala pag. 358

<sup>18</sup> Análisis Jurídico de la violencia contra las mujeres. IAM Edición Actualizada 2004. Ana Rubio Castro pag.42

<sup>19</sup> Basta observar la realidad cotidiana, como por ejemplo el mismo valor las mujeres siguen percibiendo 30% menos que los hombres y como no hay conciliación entre la vida laboral y la vida doméstica. Naciones Unidas tiene declarado que las mujeres son el 70% de los pobres del mundo.

<sup>20</sup> Informe de D. Miguel Lorente Acosta sobre el Anteproyecto de Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la violencia de género.

## DOCTRINA

Se ha cuestionado la constitucionalidad de estos tipos penales porque podrían suponer una discriminación hacia el hombre por la mayor penalidad que supone que el autor sea un hombre o una mujer<sup>21</sup>.

La especificidad de estos tipos penales agrava ligeramente la pena inicial, pasa de tres a seis meses de prisión, no es una excepción en nuestro Código Penal, así la L.O. 15/03 agrava la pena del delito de amenazas cuando se reclamen públicamente la comisión de acciones violentas por parte de bandas armadas, organizaciones o grupos terroristas (art. 170.2)<sup>22</sup>.

El Código Penal es considerado como una constitución inversa, que regula las consecuencias de las violaciones de los derechos constitucionales, es decir, mientras la Constitución establece los principios básicos de convivencia y los Derechos Fundamentales de la persona, el Derecho Penal establece aquellos actos y omisiones que son inaceptables para la sociedad, y la sanción de las violaciones de los derechos fundamentales.

En derecho comparado está el ejemplo de Suecia; el Código Penal Sueco en el título “Delitos contra la libertad y la Paz” establece en la Sección 4.c un tipo penal denominado “*Grave violación de la integridad de la Mujer*”, en el que el sujeto activo es el hombre y el sujeto pasivo es la esposa, ex-esposa, conviviente o ex-conviviente.

La experiencia de Suecia que desde 1998 viene aplicando este tipo penal, ha demostrado que el tipo penal cumple las siguientes funciones: la primera, dirigida al sujeto activo: visibiliza que la violencia contra la mujer está totalmente prohibida, la segunda, dirigida al poder político: objetiva las estadísticas, y finalmente permite el examen de la acción judicial en los casos de violencia contra la mujer<sup>23</sup>.

La tipificación específica de la violencia contra la mujer, además de ser una herramienta jurídica coactiva, cumple una función pedagógica: no caben justificaciones, ¡¡ESTA PROHIBIDA!!.

### La Debida Diligencia

El informe de Amnistía Internacional del año 2.000 relativo a la violencia de género y los informes de la Relatora Especial de Naciones Unidas para la Violencia de Género de los años 1.996 y 1.998, ponen de manifiesto la debida diligencia de los Estados en la extinción de la lacra social que supone la violencia contra las mujeres. La actuación del Poder Judicial es fundamental en todo Estado de Derecho, y en este sentido la Relatora pone el énfasis en el carácter penal que tiene la violencia de género y la necesidad de que se apliquen las normas con la debida diligencia, investigar con rigor los ilícitos que violan los Derechos Humanos, perseguir a los autores, sancionarlos conforme a las leyes positivas de cada Estado, establecer una indemnización reparadora del daño y garantizar la efectividad de la misma.

Indica la Relatora Especial de la ONU sobre la violencia contra la mujer:

*“23. El principio de la debida diligencia esta siendo reconocido en el plano internacional. De conformidad con el artículo 4 de la Declaración sobre la eliminación de la violencia contra la mujer, los Estados deben proceder con la debida diligencia a fin de prevenir investigar y conforme a la legislación nacional castigar todo acto de violencia contra la mujer ya se trate de actos perpetrados por el Estado o por particulares.”*

En su artículo Primero de la Ley Integral expone:

*“Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas”.*

La judicatura es uno de los tres poderes del Estado de Derecho, como garante de los derechos constitucionales está obligada por el artículo 9.2 de la Constitución, a remover los obstáculos que impidan o dificulten el pleno ejercicio de los derechos de ciudadanía a las mujeres; para el mejor cumplimiento de este deber, la Ley crea los Juzgado de Violencia contra la Mujer.

<sup>21</sup> Indica a la catedrática de Dº Constitucional Dª María Luisa Balaguer “sorprende la posición que, desde el Derecho, (otra cosa sería desde la política, desde la sociología o desde la medicina), intenta descalificar el proyecto de Ley contra la violencia de género, utilizando como argumento “fuerte” que la igualdad es el tratamiento homogéneo del legislador ante el mismo supuesto de hecho. Decir esto, jurídicamente, es ignorar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional que ha admitido la desigualdad compensatoria, como medio idóneo para conseguir la igualdad real en una sociedad, que por patriarcal, (ahora son palabras propias y no del Alto Tribunal), ha sometido a las mujeres a la ocultación, a la marginación, a su inexistencia histórica, y por resultado a la dominación” La desigualdad compensatoria y el Derecho a la Igualdad. [www.redfeminista.org](http://www.redfeminista.org).

<sup>22</sup> El derecho a la vida es el elemento ontológico a partir del cual se articulan los demás derechos. El legislador, el parlamento democrático, no castiga la muerte de otra persona con la misma pena, en unos casos considera que no concurren circunstancias que agraven el comportamiento (homicidio) y castiga la muerte con pena de diez a quince años de prisión, si juzga que hay un mayor dolo, considera a la muerte asesinato y lo castiga con prisión de quince a veinte años y, cuando la muerte se realiza con más de una de las circunstancias que configuran el asesinato, la castiga con penas de hasta 25 años de prisión. No obstante todo ello, y por la alarma social, y por atentar contra los valores democráticos cuando la muerte es consecuencia de un acto terrorista la pena que se impone es de treinta años.

<sup>23</sup> Se ha detectado una mayor benevolencia en las resoluciones judiciales en las que la víctima es la esposa o conviviente que cuando la víctima es otro pariente o allegado, siendo el desafío actual una mayor formación y especialización de la judicatura.

## DOCTRINA

Los Juzgados de Violencia contra la Mujer tienen la finalidad de unificar la jurisdicción civil y penal en todos los supuestos que tengan su base en actos violentos contra la mujer en el ámbito del hogar<sup>24</sup>; esto significa, por una parte evitar la victimización secundaria que se deriva de que la mujer tenga que repetir, hasta la saciedad, sus declaraciones ante distintas instancias judiciales, y por otra, una optimización de recursos ya que los mismos operadores jurídicos que intervienen en el proceso penal lo harán en el proceso civil con conocimiento de la realidad violenta.

Sin obviar que lo óptimo hubiera sido, establecer una jurisdicción especial, que España hubiera sido vanguardia mundial en esta materia, y que la dirección que aparece como más efectiva para combatir las distintas formas de la violencia de género (asesinato sexual, maltrato, lesiones, acoso moral por razón de género, acoso sexual, agresión sexual, tráfico de mujeres con fines de explotación sexual...), es una jurisdicción específica, en la que se puedan resolver todas las controversias civiles, penales, administrativas y laborales que estén relacionadas con la violencia (actualmente ya intervienen cuatro jurisdicciones: Civil para resolver las controversias en Derecho de Familia, Penal en la tramitación de los ilícitos penales, social en la denegación de la RAI, y Administrativa respecto a la denegación de un permiso de residencia independiente en los casos de mujeres inmigrantes residentes en España por reunificación familiar, y a las víctimas de violencia de género que no se les reconoce la preferencia en la adjudicación de una vivienda pública) cabe simultanear la satisfacción por este primer paso hacia una jurisdicción especial<sup>25</sup> con una reflexión crítica sobre la regulación de los Juzgados de Violencia sobre la mujer.

Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, que en la práctica integraran en su mayor parte los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, son aquellos Juzgados que están en Partidos Judiciales mas pequeños, en los que no hay suficientes asuntos para separar la materia penal de las otras, a estos juzgados se suelen destinar los jueces y juezas de primer destino.

Si no hay una especialización, con formación reglada, los jueces/as que vayan a juzgar no dispondrán de los conocimientos multidisciplinares que la materia requiere. La formación de los titulares de los Juzgados que serán competentes en materia de violencia deben de abarcar las distintas ramas de las ciencias sociales para que los futuros magistrados/as titulares de los Juzgados de Violencia sobre la mujer, conozcan las diferentes vertientes que presenta la violencia de género<sup>26</sup>.

Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer deberían funcionar las 24 horas, de no hacerlo puede resultar que la mayor parte de las denuncias, primeras diligencias y medidas cautelares de protección tengan lugar en el Juzgado de Guardia, lo cual sería contrario al espíritu de la Ley<sup>27</sup>

El nombramiento por el Fiscal General del Estado de un Fiscal contra la violencia sobre la mujer y el establecimiento de secciones contra la violencia en la Audiencia Nacional, Tribunales Superiores de Justicia y Audiencias Provinciales permitirá la especialización del Ministerio Público.

La tutela institucional está representada en la Delegación del Gobierno y el Observatorio Nacional de Violencia sobre la Mujer y la función de las fuerzas y cuerpos de seguridad en el control del cumplimiento de las ordenes de protección y medidas de seguridad.

### La restitución del proyecto de vida

La violencia de género no sólo causa lesiones, graves daños físicos y psíquicos a sus víctimas, sino que quiebra su proyecto de vida.

<sup>24</sup> En la comparecencia efectuada ante la Comisión Mixta de los Derechos de la Mujer, en la Ponencia sobre la erradicación de la Violencia Doméstica el 23.01.01 por quien suscribe, indicaba "Otra cuestión de vital importancia es la unificación de las vías civil y penal para dar una respuesta judicial rápida y efectiva a la voluntad de la víctima de que cese la violencia. La contribución jurisdiccional en la erradicación de la violencia pasa por la especialización de los operadores jurídicos, la creación de juzgados de 24 horas que puedan adoptar simultáneamente medidas previas y medidas de protección de los menores. No se considera conveniente el trasladar el conocimiento de los casos de violencia doméstica a la jurisdicción civil" Boletín Oficial de las Cortes Serie A, 4.12.02 num. 374 página 15.

<sup>25</sup> Es previsible que los Juzgados de Violencia sobre la Mujer sean el embrión de una Jurisdicción de Igualdad, antes de Octubre de 2005 tendrá lugar la transposición la directiva 2002, nuevas figuras como el acoso moral por razón de sexo o el acoso sexual introducirán en nuestro derecho positivo la prohibición de estas formas de violencia de género.

<sup>26</sup> Es de esperar que el CGPJ tome el Acuerdo reglamentario de modificar el Reglamento 1/1995 de 7 de Junio, de la carrera judicial, en lo relativo a la especialización de Miembros de la Carrera Judicial en los asuntos propios de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, alcanzando esta especialización precisa.

<sup>27</sup> En el VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional celebrado el 4.12.03 en Sevilla se expuso la experiencia de la Ley nº 1.887 de Costa Rica, de Juzgados Especializados contra la Violencia Doméstica, puestos en marcha hace diez años y que funcionan las 24 horas. Según el Profesor de Dº Constitucional de Costa Rica D. Rubén Hernández se ha reducido la violencia domestica entre el 30 y el 40 %. [www.redfeminista.org](http://www.redfeminista.org)

## DOCTRINA

La mujer maltratada, antes de serlo, había realizado un aprendizaje y desarrollado habilidades que le generaban expectativas sobre su vida profesional, personal y social con una razonable probabilidad de llevarlas a cabo.

Son de tal magnitud las consecuencias de la violencia que la Organización Mundial de la Salud publicó en el mes de Octubre de 2002 el “Informe mundial sobre la violencia y la salud”. Indica el Informe que las consecuencias de la violencia doméstica afectan gravemente a la salud y al bienestar de la comunidad. Vivir con un violento perjudica las mujeres hasta hacer desaparecer su autoestima y habilidades para desenvolverse en el mundo. Las mujeres que conviven con un violento tiene un alto riesgo de padecer depresión, dolores crónicos, enfermedades psicosociales, reducción en sus expectativas de vida de hasta diez años, e incluso integran el 40% de los suicidios.

La violencia de género rompe cualquier proyecto de vida hasta modificar las condiciones de existencia de la mujer. Las alteraciones del entorno objetivo de la víctima y la relación de ésta con aquel, se prolongan en el tiempo mucho mas allá del momento del cese de la situación violenta, privando a la mujer de afectos y satisfacciones que le permiten disfrutar de la vida y la dotan de sentido.

La violencia contra la mujer no afecta sólo y gravemente a la salud, afecta también a la autonomía de la mujer y más concretamente en el mantenimiento del puesto de trabajo. El maltrato no se limita al hogar. El hostigamiento a la víctima en su centro de trabajo incluye todo tipo de comportamientos que influyen en la habilidad de una persona para hacer su trabajo. La víctima suele ser vigilada, perseguida y acosada mediante llamadas telefónicas o con la presencia física del cónyuge violento, que no respeta ni los tiempos ni el lugar de trabajo.

La doctrina de la reparación del daño al proyecto de vida, viene establecida en las Sentencias de 27 de Noviembre de 1998 y 10 de Enero de 1999 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otros, el Caso Loayza Tamayo<sup>28</sup>.

Estas modificaciones de las condiciones de existencia deben ser reparadas, pero las indemnizaciones por los daños materiales, morales y las lesiones y secuelas no son suficientes para restituir el proyecto de vida, por esto la Ley Integral reconocer derechos sociales en el campo de la salud el trabajo y la vivienda.

El artículo 2 de la Ley establece, entre sus principios rectores:

*“Consagrar los Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, exigibles ante las Administraciones publicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto”*

Respecto de los Derechos Sociales regulados en la Ley, cabe destacar el siguiente catálogo:

Derecho a la información.

Derecho a la asistencia jurídica gratuita a las mujeres que acrediten insuficiencia para litigar.

Derechos de la víctima en el ámbito laboral.

Derechos a la asistencia social integral.

Derecho a ayudas económicas.

<sup>28</sup> Indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

147. Por lo que respecta a la reclamación de daño al “proyecto de vida”, conviene manifestar que este concepto ha sido materia de análisis por parte de la doctrina y la jurisprudencia recientes. Se trata de una noción distinta del “daño emergente” y el “lucro cesante”. Ciertamente no corresponde a la afectación patrimonial derivada inmediata y directamente de los hechos, como sucede en el “daño emergente”. Por lo que hace al “lucro cesante”, corresponde señalar que mientras éste se refiere en forma exclusiva a la pérdida de ingresos económicos futuros, que es posible cuantificar a partir de ciertos indicadores mensurables y objetivos, el denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas.

148. El “proyecto de vida” se asocia al concepto de realización personal, que a su vez se sustenta en las opciones que el sujeto puede tener para conducir su vida y alcanzar el destino que se propone. En rigor, las opciones son la expresión y garantía de la libertad. Dificilmente se podría decir que una persona es verdaderamente libre si carece de opciones para encaminar su existencia y llevarla a su natural culminación. Esas opciones poseen, en sí mismas, un alto valor existencial. Por lo tanto, su cancelación o menoscabo implican la reducción objetiva de la libertad y la pérdida de un valor que no puede ser ajeno a la observación de esta Corte.

149. En el caso que se examina, no se trata de un resultado seguro, que haya de presentarse necesariamente, sino de una situación probable —no meramente posible— dentro del natural y previsible desenvolvimiento del sujeto, que resulta interrumpido y contrariado por hechos violatorios de sus derechos humanos. Esos hechos cambian drásticamente el curso de la vida, imponen circunstancias nuevas y adversas y modifican los planes y proyectos que una persona formula a la luz de las condiciones ordinarias en que se desenvuelve su existencia y de sus propias aptitudes para llevarlos a cabo con probabilidades de éxito.

150. En tal virtud, es razonable afirmar que los hechos violatorios de derechos impiden u obstruyen seriamente la obtención del resultado previsto y esperado, y por ende alteran en forma sustancial el desarrollo del individuo. En otros términos, el “daño al proyecto de vida”, entendido como una expectativa razonable y accesible en el caso concreto, implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable. Así, la existencia de una persona se ve alterada por factores ajenos a ella que le son impuestos en forma injusta y arbitraria, con violación de las normas vigentes y de la confianza que pudo depositar en órganos del poder público obligados a protegerla y a brindarle seguridad para el ejercicio de sus derechos y la satisfacción de sus legítimos intereses.

## DOCTRINA

Acceso preferente a vivienda de protección oficial y a las plazas de residencias públicas para personas mayores

Por primera vez las mujeres víctimas de violencia de género cuentan con un elenco de derechos sociales reconocidos que aplicados debidamente pueden conseguir el cese efectivo de la violencia que padecen.

### A MODO DE CONCLUSIÓN:

Las asociaciones de mujeres han sido determinantes en la visibilización de la violencia de género, en la atención a las víctimas y en evidenciar la necesidad de una Ley Integral contra la violencia de género. Hay constancia documental que desde 1993<sup>29</sup> las asociaciones de mujeres han estado reivindicando una Ley Integral contra la violencia de género, y ha sido un logro de las mismas conseguir incorporar esta reivindicación en la agenda política, que el PSOE aceptara la iniciativa y que el Gobierno de España presentara el Proyecto al Parlamento. La exposición de motivos indica *“En la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, gracias en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Ya no es un delito invisible, sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social”*.

La Ley Integral es comparable a una figura poliédrica, donde múltiples facetas confluyen en el objetivo común de erradicación de la violencia de género: Los derechos de las mujeres víctimas de violencia constituye la columna fundamental de esta Ley. La prevención a través de la educación, sensibilización de la ciudadanía junto con el control de la imagen de la mujer que se trasmite a través de los medios de comunicación integra otro de los pilares. La detección de la violencia en sus inicios a través de los servicios de salud, la tipificación de delitos específicos y el establecimiento de Juzgados de Violencia sobre la Mujer son otros aspectos fundamentales de esta norma. La coordinación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad junto con otras administraciones públicas y el establecimiento de medidas para la mejor protección y seguridad de la víctima son otras tantas cuestiones regladas, Por ultimo la Delegación del Gobierno y el Observatorio<sup>30</sup> son los cauces de participación de las organizaciones sociales, especialmente las asociaciones de mujeres, en el impulso y control de las medidas previstas en la Ley.

La prevención se centra en la Educación en Igualdad y en el Aprendizaje en la Prevención y Resolución Pacífica de Conflictos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social. Es evidente que en la violencia contra las mujeres influyen básicamente dos factores, el desequilibrio de poder entre hombres y mujeres y el distinto grado de fuerza entre unos y otras; la resolución pacífica de conflictos enseña habilidades para argumentar en lugar de imponer por la fuerza, las generaciones futuras tendrán la posibilidad de este aprendizaje.

Otro aspecto altamente positivo es que las medias previstas en la Ley serán evaluadas a los tres años de la entrada en vigor, la evaluación la realizará el Gobierno en colaboración con las Comunidades Autónomas, el informe será debatido en el Congreso de Diputados. Esta medida que seguramente permitirá optimizar los recursos del Estado, es a su vez, una garantía de pluralidad democrática y de participación de las administraciones territoriales.

Aunque la Ley resulta una magnífica herramienta jurídica que probablemente servirá para que las mujeres maltratadas gocen de una mayor autonomía y libertad, esta ley no puede ser ajena a algunas críticas feministas:

a) La inclusión de las personas de especial vulnerabilidad en los tipos penales. El consenso de los grupos parlamentarios en la aprobación del proyecto de Ley ha obligado a introducir aspectos que pueden dispersar la atención sobre la violencia de género, al introducir otros sujetos pasivos de violencia intra-familiar, los cuales podrían tener una mejor ubicación en la Ley de Protección Jurídica del Menor. Y

b) Que la protección prevista en la Ley se limita a las mujeres víctimas de violencia en la pareja, la ley deja fuera otras formas de violencia de género que desde el feminismo siempre se ha querido que fueran tratadas homogéneamente.

<sup>29</sup> El 5 de Diciembre de 1993 en el Congreso Nacional de Mujeres Abogadas celebrado en Las Palmas de Gran Canaria, la Asociación de Mujeres Juristas Themis presentó una propuesta de resolución para la creación de una Comisión que sentara las bases de una Ley Integral contra la violencia hacia la mujer, teniendo como referente la Ley 54/1989 para la prevención y erradicación de la violencia domestica, de Puerto Rico, adecuándola a la realidad social española.

<sup>30</sup> Indica Angeles Alvarez de Fundación Mujeres: Necesitamos crear un Sistema Integrado de Información, un Observatorio de la violencia que lleve a cabo la compilación y análisis de los datos e informaciones recogidos por todos los prestadores de servicios (policía, servicios sociales, casas de acogida, juzgados, centros de salud, ongs que presten servicios, etc), contando con un sistema de información que evite la dispersión, omisión o duplicación de datos.

## DOCTRINA

El principal desafío de la Ley es su aplicabilidad por parte de los operadores jurídicos, está meta inmediata permitirá ver resultados a corto plazo.<sup>31</sup>.

La aplicabilidad de la Ley dependerá de cómo los intervinientes en el proceso de erradicación de la violencia la hagan propia, que los sindicatos la tengan en cuenta en la negociación colectiva, que en todos los hospitales y centros de atención primaria haya profesionales que tengan conocimiento de esta Ley, que en todos los consejos escolares haya quien recuerde la necesidad de aplicar las normas que esta Ley prevé para la educación, que los operadores jurídicos la interpreten teniendo en cuenta el artículo 9.2 de la Constitución Española, y que las asociaciones de mujeres impulsen la Ley hasta conseguir vencer la extrema desigualdad que sustenta la violencia de género.

El desarrollo de esta Ley precisa del compromiso del Estado, las Comunidades Autónomas y los Ayuntamientos plasmadas en los respectivos presupuestos.

La promulgación de la Ley no presupone el inminente fin de los asesinatos de mujeres, pero será una buena herramienta jurídica para que las mujeres pueden cesar, con seguridad, la convivencia violenta.

---

<sup>31</sup> Como dice D<sup>a</sup> Ana Rubio Castro:

*“La fuerza del cumplimiento de la Ley depende de cómo son recibidas y aceptadas las normas por los operadores del Derecho, que son quienes tienen que aplicarlas, y de que los usuarios la consideren una guía para la acción. Análisis Jurídico de la Violencia contra las Mujeres. Guía de argumentación para operadores jurídicos. IAM (2003) pag. 15. <sup>32</sup> BOE núm. 313, de 29 diciembre de 2004. Se publica sin anexo.*

## LEGISLACIÓN

## LEY ORGÁNICA 1/2004, DE 28 DE DICIEMBRE, DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO<sup>32</sup>.

## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

## I

La violencia de género no es un problema que afecte al ámbito privado. Al contrario, se manifiesta como el símbolo más brutal de la desigualdad existente en nuestra sociedad. Se trata de una violencia que se dirige sobre las mujeres por el hecho mismo de serlo, por ser consideradas, por sus agresores, carentes de los derechos mínimos de libertad, respeto y capacidad de decisión.

Nuestra Constitución incorpora en su artículo 15 el derecho de todos a la vida y a la integridad física y moral, sin que en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes. Además, continúa nuestra Carta Magna, estos derechos vinculan a todos los poderes públicos y sólo por ley puede regularse su ejercicio.

La Organización de Naciones Unidas en la IV Conferencia Mundial de 1995 reconoció ya que la violencia contra las mujeres es un obstáculo para lograr los objetivos de igualdad, desarrollo y paz y viola y menoscaba el disfrute de los derechos humanos y las libertades fundamentales. Además la define ampliamente como una manifestación de las relaciones de poder históricamente desiguales entre mujeres y hombres. Existe ya incluso una definición técnica del síndrome de la mujer maltratada que consiste en «las agresiones sufridas por la mujer como consecuencia de los condicionantes socioculturales que actúan sobre el género masculino y femenino, situándola en una posición de subordinación al hombre y manifestadas en los tres ámbitos básicos de relación de la persona: maltrato en el seno de las relaciones de pareja, agresión sexual en la vida social y acoso en el medio laboral».

En la realidad española, las agresiones sobre las mujeres tienen una especial incidencia, existiendo hoy una mayor conciencia que en épocas anteriores sobre ésta, gracias, en buena medida, al esfuerzo realizado por las organizaciones de mujeres en su lucha contra todas las formas de violencia de género. Ya no es un «delito invisible», sino que produce un rechazo colectivo y una evidente alarma social.

## II

Los poderes públicos no pueden ser ajenos a la violencia de género, que constituye uno de los ataques

más flagrantes a derechos fundamentales como la libertad, la igualdad, la vida, la seguridad y la no discriminación proclamados en nuestra Constitución. Esos mismos poderes públicos tienen, conforme a lo dispuesto en el artículo 9.2 de la Constitución, la obligación de adoptar medidas de acción positiva para hacer reales y efectivos dichos derechos, removiendo los obstáculos que impiden o dificultan su plenitud. En los últimos años se han producido en el derecho español avances legislativos en materia de lucha contra la violencia de género, tales como la Ley Orgánica 11/2003, de 29 de septiembre, de Medidas Concretas en Materia de Seguridad Ciudadana, Violencia Doméstica e Integración Social de los Extranjeros; la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, o la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica; además de las leyes aprobadas por diversas Comunidades Autónomas, dentro de su ámbito competencial. Todas ellas han incidido en distintos ámbitos civiles, penales, sociales o educativos a través de sus respectivas normativas. La Ley pretende atender a las recomendaciones de los organismos internacionales en el sentido de proporcionar una respuesta global a la violencia que se ejerce sobre las mujeres. Al respecto se puede citar la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación sobre la mujer de 1979; la Declaración de Naciones Unidas sobre la eliminación de la violencia sobre la Mujer, proclamada en diciembre de 1993 por la Asamblea General; las Resoluciones de la última Cumbre Internacional sobre la Mujer celebrada en Pekín en septiembre de 1995; la Resolución WHA49.25 de la Asamblea Mundial de la Salud declarando la violencia como problema prioritario de salud pública proclamada en 1996 por la OMS; el informe del Parlamento Europeo de julio de 1997; la Resolución de la Comisión de Derechos Humanos de Naciones Unidas de 1997; y la Declaración de 1999 como Año Europeo de Lucha Contra la Violencia de Género, entre otros. Muy recientemente, la Decisión n.º 803/2004/CE del Parlamento Europeo, por la que se aprueba un programa de acción comunitario (2004-2008) para prevenir y combatir la violencia ejercida sobre la infancia, los jóvenes y las mujeres y proteger a las víctimas y grupos de riesgo (programa Daphne

<sup>32</sup> DOCE 29.10.2004, L/47-63.

## LEGISLACIÓN

II), ha fijado la posición y estrategia de los representantes de la ciudadanía de la Unión al respecto.

El ámbito de la Ley abarca tanto los aspectos preventivos, educativos, sociales, asistenciales y de atención posterior a las víctimas, como la normativa civil que incide en el ámbito familiar o de convivencia donde principalmente se producen las agresiones, así como el principio de subsidiariedad en las Administraciones Públicas. Igualmente se aborda con decisión la respuesta punitiva que deben recibir todas las manifestaciones de violencia que esta Ley regula.

La violencia de género se enfoca por la Ley de un modo integral y multidisciplinar, empezando por el proceso de socialización y educación.

La conquista de la igualdad y el respeto a la dignidad humana y la libertad de las personas tienen que ser un objetivo prioritario en todos los niveles de socialización.

La Ley establece medidas de sensibilización e intervención en el ámbito educativo. Se refuerza, con referencia concreta al ámbito de la publicidad, una imagen que respete la igualdad y la dignidad de las mujeres. Se apoya a las víctimas a través del reconocimiento de derechos como el de la información, la asistencia jurídica gratuita y otros de protección social y apoyo económico. Proporciona por tanto una respuesta legal integral que abarca tanto las normas procesales, creando nuevas instancias, como normas sustantivas penales y civiles, incluyendo la debida formación de los operadores sanitarios, policiales y jurídicos responsables de la obtención de pruebas y de la aplicación de la ley.

Se establecen igualmente medidas de sensibilización e intervención en el ámbito sanitario para optimizar la detección precoz y la atención física y psicológica de las víctimas, en coordinación con otras medidas de apoyo.

Las situaciones de violencia sobre la mujer afectan también a los menores que se encuentran dentro de su entorno familiar, víctimas directas o indirectas de esta violencia. La Ley contempla también su protección no sólo para la tutela de los derechos de los menores, sino para garantizar de forma efectiva las medidas de protección adoptadas respecto de la mujer.

### III

La Ley se estructura en un título preliminar, cinco títulos, veinte disposiciones adicionales, dos disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y siete disposiciones finales.

En el título preliminar se recogen las disposiciones generales de la Ley que se refieren a su objeto y principios rectores.

En el título I se determinan las medidas de sensibilización, prevención y detección e intervención en diferentes ámbitos. En el educativo se especifican las obli-

gaciones del sistema para la transmisión de valores de respeto a la dignidad de las mujeres y a la igualdad entre hombres y mujeres. El objetivo fundamental de la educación es el de proporcionar una formación integral que les permita conformar su propia identidad, así como construir una concepción de la realidad que integre a la vez el conocimiento y valoración ética de la misma.

En la Educación Secundaria se incorpora la educación sobre la igualdad entre hombres y mujeres y contra la violencia de género como contenido curricular, incorporando en todos los Consejos Escolares un nuevo miembro que impulse medidas educativas a favor de la igualdad y contra la violencia sobre la mujer.

En el campo de la publicidad, ésta habrá de respetar la dignidad de las mujeres y su derecho a una imagen no estereotipada, ni discriminatoria, tanto si se exhibe en los medios de comunicación públicos como en los privados. De otro lado, se modifica la acción de cesación o rectificación de la publicidad legitimando a las instituciones y asociaciones que trabajan a favor de la igualdad entre hombres y mujeres para su ejercicio.

En el ámbito sanitario se contemplan actuaciones de detección precoz y apoyo asistencial a las víctimas, así como la aplicación de protocolos sanitarios ante las agresiones derivadas de la violencia objeto de esta Ley, que se remitirán a los Tribunales correspondientes con objeto de agilizar el procedimiento judicial. Asimismo, se crea, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, una Comisión encargada de apoyar técnicamente, coordinar y evaluar las medidas sanitarias establecidas en la Ley. En el título II, relativo a los derechos de las mujeres víctimas de violencia, en su capítulo I, se garantiza el derecho de acceso a la información y a la asistencia social integrada, a través de servicios de atención permanente, urgente y con especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional. Con el fin de coadyuvar a la puesta en marcha de estos servicios, se dotará un Fondo al que podrán acceder las Comunidades Autónomas, de acuerdo con los criterios objetivos que se determinen en la respectiva Conferencia Sectorial.

Asimismo, se reconoce el derecho a la asistencia jurídica gratuita, con el fin de garantizar a aquellas víctimas con recursos insuficientes para litigar una asistencia letrada en todos los procesos y procedimientos, relacionados con la violencia de género, en que sean parte, asumiendo una misma dirección letrada su asistencia en todos los procesos. Se extiende la medida a los perjudicados en caso de fallecimiento de la víctima.

Se establecen, asimismo, medidas de protección en el ámbito social, modificando el Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto

## LEGISLACIÓN

refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, para justificar las ausencias del puesto de trabajo de las víctimas de la violencia de género, posibilitar su movilidad geográfica, la suspensión con reserva del puesto de trabajo y la extinción del contrato.

En idéntico sentido se prevén medidas de apoyo a las funcionarias públicas que sufran formas de violencia de las que combate esta Ley, modificando los preceptos correspondientes de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública. Se regulan, igualmente, medidas de apoyo económico, modificando el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General de la Seguridad Social, para que las víctimas de la violencia de género generen derecho a la situación legal de desempleo cuando resuelvan o suspendan voluntariamente su contrato de trabajo.

Para garantizar a las víctimas de violencia de género que carezcan de recursos económicos unas ayudas sociales en aquellos supuestos en que se estime que la víctima debido a su edad, falta de preparación general especializada y circunstancias sociales no va a mejorar de forma sustancial su empleabilidad, se prevé su incorporación al programa de acción específico creado al efecto para su inserción profesional. Estas ayudas, que se modularán en relación a la edad y responsabilidades familiares de la víctima, tienen como objetivo fundamental facilitarle unos recursos mínimos de subsistencia que le permitan independizarse del agresor; dichas ayudas serán compatibles con las previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y Contra la Libertad Sexual.

En el título III, concerniente a la Tutela Institucional, se procede a la creación de dos órganos administrativos. En primer lugar, la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, a la que corresponderá, entre otras funciones, proponer la política del Gobierno en relación con la violencia sobre la mujer y coordinar e impulsar todas las actuaciones que se realicen en dicha materia, que necesariamente habrán de comprender todas aquellas actuaciones que hagan efectiva la garantía de los derechos de las mujeres. También se crea el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, como un órgano colegiado en el Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, y que tendrá como principales funciones servir como centro de análisis de la situación y evolución de la violencia sobre la mujer, así como asesorar y colaborar con el Delegado en la elaboración de propuestas y medidas para erradicar este tipo de violencia.

En su título IV la Ley introduce normas de naturaleza penal, mediante las que se pretende incluir, dentro de los tipos agravados de lesiones, uno específico que incremente la sanción penal cuando la lesión se pro-

duzca contra quien sea o haya sido la esposa del autor, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia. También se castigarán como delito las coacciones leves y las amenazas leves de cualquier clase cometidas contra las mujeres mencionadas con anterioridad.

Para la ciudadanía, para los colectivos de mujeres y específicamente para aquellas que sufren este tipo de agresiones, la Ley quiere dar una respuesta firme y contundente y mostrar firmeza plasmándolas en tipos penales específicos.

En el título V se establece la llamada Tutela Judicial para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia de género en las relaciones intrafamiliares.

Desde el punto de vista judicial nos encontramos ante un fenómeno complejo en el que es necesario intervenir desde distintas perspectivas jurídicas, que tienen que abarcar desde las normas procesales y sustantivas hasta las disposiciones relativas a la atención a las víctimas, intervención que sólo es posible a través de una legislación específica.

Una Ley para la prevención y erradicación de la violencia sobre la mujer ha de ser una Ley que recoja medidas procesales que permitan procedimientos ágiles y sumarios, como el establecido en la Ley 27/2003, de 31 de julio, pero, además, que compagine, en los ámbitos civil y penal, medidas de protección a las mujeres y a sus hijos e hijas, y medidas cautelares para ser ejecutadas con carácter de urgencia.

La normativa actual, civil, penal, publicitaria, social y administrativa presenta muchas deficiencias, debidas fundamentalmente a que hasta el momento no se ha dado a esta cuestión una respuesta global y multidisciplinar. Desde el punto de vista penal la respuesta nunca puede ser un nuevo agravio para la mujer.

En cuanto a las medidas jurídicas asumidas para garantizar un tratamiento adecuado y eficaz de la situación jurídica, familiar y social de las víctimas de violencia sobre la mujer en las relaciones intrafamiliares, se han adoptado las siguientes: conforme a la tradición jurídica española, se ha optado por una fórmula de especialización dentro del orden penal, de los Jueces de Instrucción, creando los Juzgados de Violencia sobre la Mujer y excluyendo la posibilidad de creación de un orden jurisdiccional nuevo o la asunción de competencias penales por parte de los Jueces Civiles. Estos Juzgados conocerán de la instrucción, y, en su caso, del fallo de las causas penales en materia de violencia sobre la mujer, así como de aquellas causas civiles relacionadas, de forma que unas y otras en la primera instancia sean objeto de tratamiento procesal ante la misma sede. Con ello se asegura la mediación garantista del debido proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del presunto agresor, sin que con ello se reduzcan lo más mínimo

## LEGISLACIÓN

las posibilidades legales que esta Ley dispone para la mayor, más inmediata y eficaz protección de la víctima, así como los recursos para evitar reiteraciones en la agresión o la escalada en la violencia.

Respecto de la regulación expresa de las medidas de protección que podrá adoptar el Juez de violencia de género, se ha optado por su inclusión expresa, ya que no están recogidas como medidas cautelares en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que sólo regula la prohibición de residencia y la de acudir a determinado lugar para los delitos recogidos en el artículo 57 del Código Penal (artículo 544 bis LECrim, introducido por la LO 14/1999). Además se opta por la delimitación temporal de estas medidas (cuando son medidas cautelares) hasta la finalización del proceso. Sin embargo, se añade la posibilidad de que cualquiera de estas medidas de protección pueda ser utilizada como medida de seguridad, desde el principio o durante la ejecución de la sentencia, incrementando con ello la lista del artículo 105 del Código Penal (introducido por la LO 11/1999), y posibilitando al Juez la garantía de protección de las víctimas más allá de la finalización del proceso.

Se contemplan normas que afectan a las funciones del Ministerio Fiscal, mediante la creación del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, encargado de la supervisión y coordinación del Ministerio Fiscal en este aspecto, así como mediante la creación de una Sección equivalente en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales a las que se adscribirán Fiscales con especialización en la materia. Los Fiscales intervendrán en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia de Género, además de intervenir en los procesos civiles de nulidad, separación o divorcio, o que versen sobre guarda y custodia de los hijos menores en los que se aleguen malos tratos al cónyuge o a los hijos.

En sus disposiciones adicionales la Ley lleva a cabo una profunda reforma del ordenamiento jurídico para adaptar las normas vigentes al marco introducido por el presente texto. Con objeto de armonizar las normas anteriores y ofrecer un contexto coordinado entre los textos legales, parte de la reforma integral se ha llevado a cabo mediante la modificación de normas existentes. En este sentido, las disposiciones adicionales desarrollan las medidas previstas en el articulado, pero integrándolas directamente en la legislación educativa, publicitaria, laboral, de Seguridad Social y de Función Pública; asimismo, dichas disposiciones afectan, en especial, al reconocimiento de pensiones y a la dotación del Fondo previsto en esta Ley para favorecer la asistencia social integral a las víctimas de violencia de género.

En materia de régimen transitorio se extiende la apli-

cación de la presente Ley a los procedimientos en tramitación en el momento de su entrada en vigor, aunque respetando la competencia judicial de los órganos respectivos.

Por último, la presente Ley incluye en sus disposiciones finales las habilitaciones necesarias para el desarrollo normativo de sus preceptos.

## TÍTULO PRELIMINAR

Artículo 1. *Objeto de la Ley.*

1. La presente Ley tiene por objeto actuar contra la violencia que, como manifestación de la discriminación, la situación de desigualdad y las relaciones de poder de los hombres sobre las mujeres, se ejerce sobre éstas por parte de quienes sean o hayan sido sus cónyuges o de quienes estén o hayan estado ligados a ellas por relaciones similares de afectividad, aun sin convivencia.

2. Por esta Ley se establecen medidas de protección integral cuya finalidad es prevenir, sancionar y erradicar esta violencia y prestar asistencia a sus víctimas.

3. La violencia de género a que se refiere la presente Ley comprende todo acto de violencia física y psicológica, incluidas las agresiones a la libertad sexual, las amenazas, las coacciones o la privación arbitraria de libertad.

Artículo 2. *Principios rectores.*

A través de esta Ley se articula un conjunto integral de medidas encaminadas a alcanzar los siguientes fines:

- Fortalecer las medidas de sensibilización ciudadana de prevención, dotando a los poderes públicos de instrumentos eficaces en el ámbito educativo, servicios sociales, sanitario, publicitario y mediático.
- Consagrar derechos de las mujeres víctimas de violencia de género, exigibles ante las Administraciones Públicas, y así asegurar un acceso rápido, transparente y eficaz a los servicios establecidos al efecto.
- Reforzar hasta la consecución de los mínimos exigidos por los objetivos de la ley los servicios sociales de información, de atención, de emergencia, de apoyo y de recuperación integral, así como establecer un sistema para la más eficaz coordinación de los servicios ya existentes a nivel municipal y autonómico.
- Garantizar derechos en el ámbito laboral y funcional que concilien los requerimientos de la relación laboral y de empleo público con las circunstancias de aquellas trabajadoras o funcionarias que sufran violencia de género.
- Garantizar derechos económicos para las mujeres víctimas de violencia de género, con el fin de facilitar su integración social.
- Establecer un sistema integral de tutela institucional en el que la Administración General del Estado, a través de la Delegación Especial del Gobierno contra

## LEGISLACIÓN

la Violencia sobre la Mujer, en colaboración con el Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer, impulse la creación de políticas públicas dirigidas a ofrecer tutela a las víctimas de la violencia contemplada en la presente Ley.

g) Fortalecer el marco penal y procesal vigente para asegurar una protección integral, desde las instancias jurisdiccionales, a las víctimas de violencia de género.

h) Coordinar los recursos e instrumentos de todo tipo de los distintos poderes públicos para asegurar la prevención de los hechos de violencia de género y, en su caso, la sanción adecuada a los culpables de los mismos.

i) Promover la colaboración y participación de las entidades, asociaciones y organizaciones que desde la sociedad civil actúan contra la violencia de género.

j) Fomentar la especialización de los colectivos profesionales que intervienen en el proceso de información, atención y protección a las víctimas.

k) Garantizar el principio de transversalidad de las medidas, de manera que en su aplicación se tengan en cuenta las necesidades y demandas específicas de todas las mujeres víctimas de violencia de género.

## TÍTULO I

**Medidas de sensibilización, prevención y detección***Artículo 3. Planes de sensibilización.*

1. Desde la responsabilidad del Gobierno del Estado y de manera inmediata a la entrada en vigor de esta Ley, con la consiguiente dotación presupuestaria, se pondrá en marcha un Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la Violencia de Género que como mínimo recoja los siguientes elementos:

Que introduzca en el escenario social las nuevas escalas de valores basadas en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia, todo ello desde la perspectiva de las relaciones de género.

Dirigido tanto a hombres como a mujeres, desde un trabajo comunitario e intercultural.

Que contemple un amplio programa de formación complementaria y de reciclaje de los profesionales que intervienen en estas situaciones.

Controlado por una Comisión de amplia participación, que se creará en un plazo máximo de un mes, en la que se ha de asegurar la presencia de los afectados, las instituciones, los profesionales y de personas de reconocido prestigio social relacionado con el tratamiento de estos temas.

2. Los poderes públicos, en el marco de sus competencias, impulsarán además campañas de información y sensibilización específicas con el fin de prevenir la violencia de género.

3. Las campañas de información y sensibilización contra esta forma de violencia se realizarán de manera que se garantice el acceso a las mismas de las personas con discapacidad.

## CAPÍTULO I

**En el ámbito educativo***Artículo 4. Principios y valores del sistema educativo.*

1. El sistema educativo español incluirá entre sus fines la formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres, así como en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.

Igualmente, el sistema educativo español incluirá, dentro de sus principios de calidad, la eliminación de los obstáculos que dificultan la plena igualdad entre hombres y mujeres y la formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos.

2. La Educación Infantil contribuirá a desarrollar en la infancia el aprendizaje en la resolución pacífica de conflictos.

3. La Educación Primaria contribuirá a desarrollar en el alumnado su capacidad para adquirir habilidades en la resolución pacífica de conflictos y para comprender y respetar la igualdad entre sexos.

4. La Educación Secundaria Obligatoria contribuirá a desarrollar en el alumnado la capacidad para relacionarse con los demás de forma pacífica y para conocer, valorar y respetar la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres.

5. El Bachillerato y la Formación Profesional contribuirán a desarrollar en el alumnado la capacidad para consolidar su madurez personal, social y moral, que les permita actuar de forma responsable y autónoma y para analizar y valorar críticamente las desigualdades de sexo y fomentar la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.

6. La Enseñanza para las personas adultas incluirá entre sus objetivos desarrollar actividades en la resolución pacífica de conflictos y fomentar el respeto a la dignidad de las personas y a la igualdad entre hombres y mujeres.

7. Las Universidades incluirán y fomentarán en todos los ámbitos académicos la formación, docencia e investigación en igualdad de género y no discriminación de forma transversal.

*Artículo 5. Escolarización inmediata en caso de violencia de género.*

Las Administraciones competentes deberán prever la escolarización inmediata de los hijos que se vean afectados por un cambio de residencia derivada de actos de violencia de género.

*Artículo 6. Fomento de la igualdad.*

Con el fin de garantizar la efectiva igualdad entre

## LEGISLACIÓN

hombres y mujeres, las Administraciones educativas velarán para que en todos los materiales educativos se eliminen los estereotipos sexistas o discriminatorios y para que fomenten el igual valor de hombres y mujeres.

Artículo 7. *Formación inicial y permanente del profesorado.* Las Administraciones educativas adoptarán las medidas necesarias para que en los planes de formación inicial y permanente del profesorado se incluya una formación específica en materia de igualdad, con el fin de asegurar que adquieren los conocimientos y las técnicas necesarias que les habiliten para:

- a) La educación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales y de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.
- b) La educación en la prevención de conflictos y en la resolución pacífica de los mismos, en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.
- c) La detección precoz de la violencia en el ámbito familiar, especialmente sobre la mujer y los hijos e hijas.
- d) El fomento de actitudes encaminadas al ejercicio de iguales derechos y obligaciones por parte de mujeres y hombres, tanto en el ámbito público como privado, y la corresponsabilidad entre los mismos en el ámbito doméstico.

Artículo 8. *Participación en los Consejos Escolares.*

Se adoptarán las medidas precisas para asegurar que los Consejos Escolares impulsen la adopción de medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres. Con el mismo fin, en el Consejo Escolar del Estado se asegurará la representación del Instituto de la Mujer y de las organizaciones que defiendan los intereses de las mujeres, con implantación en todo el territorio nacional.

Artículo 9. *Actuación de la inspección educativa.*

Los servicios de inspección educativa velarán por el cumplimiento y aplicación de los principios y valores recogidos en este capítulo en el sistema educativo destinados a fomentar la igualdad real entre mujeres y hombres.

## CAPÍTULO II

**En el ámbito de la publicidad y de los medios de comunicación**

Artículo 10. *Publicidad ilícita.*

De acuerdo con lo establecido en la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, se considerará ilícita la publicidad que utilice la imagen de la mujer con carácter vejatorio o discriminatorio.

Artículo 11.

El Ente público al que corresponda velar para que los medios audiovisuales cumplan sus obligaciones adoptará las medidas que procedan para asegurar un tratamiento de la mujer conforme con los principios y

valores constitucionales, sin perjuicio de las posibles actuaciones por parte de otras entidades.

Artículo 12. *Titulares de la acción de cesación y rectificación.*

La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, el Instituto de la Mujer u órgano equivalente de cada Comunidad Autónoma, el Ministerio Fiscal y las Asociaciones que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer estarán legitimados para ejercitar ante los Tribunales la acción de cesación de publicidad ilícita por utilizar en forma vejatoria la imagen de la mujer, en los términos de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad.

Artículo 13. *Medios de comunicación.*

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

2. La Administración pública promoverá acuerdos de autorregulación que, contando con mecanismos de control preventivo y de resolución extrajudicial de controversias eficaces, contribuyan al cumplimiento de la legislación publicitaria.

Artículo 14.

Los medios de comunicación fomentarán la protección y salvaguarda de la igualdad entre hombre y mujer, evitando toda discriminación entre ellos.

La difusión de informaciones relativas a la violencia sobre la mujer garantizará, con la correspondiente objetividad informativa, la defensa de los derechos humanos, la libertad y dignidad de las mujeres víctimas de violencia y de sus hijos. En particular, se tendrá especial cuidado en el tratamiento gráfico de las informaciones.

## CAPÍTULO III

**En el ámbito sanitario**

Artículo 15. *Sensibilización y formación.*

1. Las Administraciones sanitarias, en el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud, promoverán e impulsarán actuaciones de los profesionales sanitarios para la detección precoz de la violencia de género y propondrán las medidas que estimen necesarias a fin de optimizar la contribución del sector sanitario en la lucha contra este tipo de violencia.

2. En particular, se desarrollarán programas de sensibilización y formación continuada del personal sanitario con el fin de mejorar e impulsar el diagnóstico precoz, la asistencia y la rehabilitación de la mujer en las situaciones de violencia de género a que se refiere esta Ley.

## LEGISLACIÓN

3. Las Administraciones educativas competentes asegurarán que en los ámbitos curriculares de las licenciaturas y diplomaturas, y en los programas de especialización de las profesiones sociosanitarias, se incorporen contenidos dirigidos a la capacitación para la prevención, la detección precoz, intervención y apoyo a las víctimas de esta forma de violencia.

4. En los Planes Nacionales de Salud que procedan se contemplará un apartado de prevención e intervención en violencia de género.

Artículo 16. *Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.*

En el seno del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud se constituirá, en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la presente Ley, una Comisión contra la violencia de género que apoye técnicamente y oriente la planificación de las medidas sanitarias contempladas en este capítulo, evalúe y proponga las necesarias para la aplicación del protocolo sanitario y cualesquiera otras medidas que se estimen precisas para que el sector sanitario contribuya a la erradicación de esta forma de violencia.

La Comisión contra la Violencia de Género del Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud estará compuesta por representantes de todas las Comunidades Autónomas con competencia en la materia.

La Comisión emitirá un informe anual que será remitido al Observatorio Estatal de la Violencia sobre la Mujer y al Pleno del Consejo Interterritorial.

## TÍTULO II

## Derechos de las mujeres víctimas de violencia de género

## CAPÍTULO I

## Derecho a la información, a la asistencia social integral

## y a la asistencia jurídica gratuita

Artículo 17. *Garantía de los derechos de las víctimas.*

1. Todas las mujeres víctimas de violencia de género, con independencia de su origen, religión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social, tienen garantizados los derechos reconocidos en esta Ley.

2. La información, la asistencia social integral y la asistencia jurídica a las víctimas de la violencia de género, en los términos regulados en este capítulo, contribuyen a hacer reales y efectivos sus derechos constitucionales a la integridad física y moral, a la libertad y seguridad y a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

Artículo 18. *Derecho a la información.*

1. Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a recibir plena información y asesoramiento adecuado a su situación personal, a través de los servicios, organismos u oficinas que puedan disponer las Administraciones Públicas.

Dicha información comprenderá las medidas contempladas en esta Ley relativas a su protección y seguridad, y los derechos y ayudas previstos en la misma, así como la referente al lugar de prestación de los servicios de atención, emergencia, apoyo y recuperación integral.

2. Se garantizará, a través de los medios necesarios, que las mujeres con discapacidad víctimas de violencia de género tengan acceso integral a la información sobre sus derechos y sobre los recursos existentes. Esta información deberá ofrecerse en formato accesible y comprensible a las personas con discapacidad, tales como lengua de signos u otras modalidades u opciones de comunicación, incluidos los sistemas alternativos y aumentativos.

3. Asimismo, se articularán los medios necesarios para que las mujeres víctimas de violencia de género que por sus circunstancias personales y sociales puedan tener una mayor dificultad para el acceso integral a la información, tengan garantizado el ejercicio efectivo de este derecho.

Artículo 19. *Derecho a la asistencia social integral.*

1. Las mujeres víctimas de violencia de género tienen derecho a servicios sociales de atención, de emergencia, de apoyo y acogida y de recuperación integral. La organización de estos servicios por parte de las Comunidades Autónomas y las Corporaciones Locales, responderá a los principios de atención permanente, actuación urgente, especialización de prestaciones y multidisciplinariedad profesional.

2. La atención multidisciplinar implicará especialmente:

- a) Información a las víctimas.
- b) Atención psicológica.
- c) Apoyo social.
- d) Seguimiento de las reclamaciones de los derechos de la mujer.
- e) Apoyo educativo a la unidad familiar.
- f) Formación preventiva en los valores de igualdad dirigida a su desarrollo personal y a la adquisición de habilidades en la resolución no violenta de conflictos.
- g) Apoyo a la formación e inserción laboral.

3. Los servicios adoptarán fórmulas organizativas que, por la especialización de su personal, por sus características de convergencia e integración de acciones, garanticen la efectividad de los indicados principios.

4. Estos servicios actuarán coordinadamente y en colaboración con los Cuerpos de Seguridad, los Jueces de Violencia sobre la Mujer, los servicios sanitarios y las instituciones encargadas de prestar asistencia jurídica a las víctimas, del ámbito geográfico correspondiente. Estos servicios podrán solicitar al Juez las medidas urgentes que consideren necesarias.

5. También tendrán derecho a la asistencia social integral a través de estos servicios sociales los menores que se encuentren bajo la patria potestad o guarda y

## LEGISLACIÓN

custodia de la persona agredida. A estos efectos, los servicios sociales deberán contar con personal específicamente formado para atender a los menores, con el fin de prevenir y evitar de forma eficaz las situaciones que puedan comportar daños psíquicos y físicos a los menores que viven en entornos familiares donde existe violencia de género.

6. En los instrumentos y procedimientos de cooperación entre la Administración General del Estado y la Administración de las Comunidades Autónomas en las materias reguladas en este artículo, se incluirán compromisos de aportación, por parte de la Administración General del Estado, de recursos financieros referidos específicamente a la prestación de los servicios.

7. Los organismos de igualdad orientarán y valorarán los programas y acciones que se lleven a cabo y emitirán recomendaciones para su mejora.

*Artículo 20. Asistencia jurídica.*

1. Las mujeres víctimas de violencia de género que acrediten insuficiencia de recursos para litigar, en los términos establecidos en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita, tienen derecho a la defensa y representación gratuitas por Abogado y Procurador en todos los procesos y procedimientos administrativos que tengan causa directa o indirecta en la violencia padecida. En estos supuestos una misma dirección letrada asumirá la defensa de la víctima. Este derecho asistirá también a los causahabientes en caso de fallecimiento de la víctima. En todo caso, se garantizará la defensa jurídica, gratuita y especializada de forma inmediata a todas las víctimas de violencia de género que lo soliciten, sin perjuicio de que si no se les reconoce con posterioridad el derecho a la asistencia jurídica gratuita, éstas deberán abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención.

2. En todo caso, cuando se trate de garantizar la defensa y asistencia jurídica a las víctimas de violencia de género, se procederá de conformidad con lo dispuesto en la Ley 1/1996, de 10 enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.

3. Los Colegios de Abogados, cuando exijan para el ejercicio del turno de oficio cursos de especialización, asegurarán una formación específica que coadyuve al ejercicio profesional de una defensa eficaz en materia de violencia de género.

4. Igualmente, los Colegios de Abogados adoptarán las medidas necesarias para la designación urgente de letrado de oficio en los procedimientos que se sigan por violencia de género.

## CAPÍTULO II

**Derechos laborales y prestaciones de la Seguridad Social**

*Artículo 21. Derechos laborales y de Seguridad Social.*

1. La trabajadora víctima de violencia de género ten-

drá derecho, en los términos previstos en el Estatuto de los Trabajadores, a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica, al cambio de centro de trabajo, a la suspensión de la relación laboral con reserva de puesto de trabajo y a la extinción del contrato de trabajo.

2. En los términos previstos en la Ley General de la Seguridad Social, la suspensión y la extinción del contrato de trabajo previstas en el apartado anterior darán lugar a situación legal de desempleo. El tiempo de suspensión se considerará como período de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social y de desempleo.

3. Las empresas que formalicen contratos de interinidad para sustituir a trabajadoras víctimas de violencia de género que hayan suspendido su contrato de trabajo o ejercitado su derecho a la movilidad geográfica o al cambio de centro de trabajo, tendrán derecho a una bonificación del 100 por 100 de las cuotas empresariales a la Seguridad Social por contingencias comunes, durante todo el período de suspensión de la trabajadora sustituida o durante seis meses en los supuestos de movilidad geográfica o cambio de centro de trabajo. Cuando se produzca la reincorporación, ésta se realizará en las mismas condiciones existentes en el momento de la suspensión del contrato de trabajo.

4. Las ausencias o faltas de puntualidad al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género se considerarán justificadas, cuando así lo determinen los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda, sin perjuicio de que dichas ausencias sean comunicadas por la trabajadora a la empresa a la mayor brevedad.

5. A las trabajadoras por cuenta propia víctimas de violencia de género que cesen en su actividad para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, se les suspenderá la obligación de cotización durante un período de seis meses, que les serán considerados como de cotización efectiva a efectos de las prestaciones de Seguridad Social. Asimismo, su situación será considerada como asimilada al alta.

A los efectos de lo previsto en el párrafo anterior, se tomará una base de cotización equivalente al promedio de las bases cotizadas durante los seis meses previos a la suspensión de la obligación de cotizar.

*Artículo 22. Programa específico de empleo.*

En el marco del Plan de Empleo del Reino de España, se incluirá un programa de acción específico para las víctimas de violencia de género inscritas como demandantes de empleo.

Este programa incluirá medidas para favorecer el inicio de una nueva actividad por cuenta propia.

*Artículo 23. Acreditación de las situaciones de violencia de género ejercida sobre las trabajadoras.*

## LEGISLACIÓN

Las situaciones de violencia que dan lugar al reconocimiento de los derechos regulados en este capítulo se acreditarán con la orden de protección a favor de la víctima. Excepcionalmente, será título de acreditación de esta situación, el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios de que la demandante es víctima de violencia de género hasta tanto se dicte la orden de protección.

## CAPÍTULO III

**Derechos de las funcionarias públicas**

Artículo 24. *Ámbito de los derechos.*

La funcionaria víctima de violencia de género tendrá derecho a la reducción o a la reordenación de su tiempo de trabajo, a la movilidad geográfica de centro de trabajo y a la excedencia en los términos que se determinen en su legislación específica.

Artículo 25. *Justificación de las faltas de asistencia.*

Las ausencias totales o parciales al trabajo motivadas por la situación física o psicológica derivada de la violencia de género sufrida por una mujer funcionaria se considerarán justificadas en los términos que se determine en su legislación específica.

Artículo 26. *Acreditación de las situaciones de violencia de género ejercida sobre las funcionarias.*

La acreditación de las circunstancias que dan lugar al reconocimiento de los derechos de movilidad geográfica de centro de trabajo, excedencia, y reducción o reordenación del tiempo de trabajo, se realizará en los términos establecidos en el artículo 23.

## CAPÍTULO IV

**Derechos económicos**

Artículo 27. *Ayudas sociales.*

1. Cuando las víctimas de violencia de género careciesen de rentas superiores, en cómputo mensual, al 75 por 100 del salario mínimo interprofesional, excluida la parte proporcional de dos pagas extraordinarias, recibirán una ayuda de pago único, siempre que se presuma que debido a su edad, falta de preparación general o especializada y circunstancias sociales, la víctima tendrá especiales dificultades para obtener un empleo y por dicha circunstancia no participará en los programas de empleo establecidos para su inserción profesional.

2. El importe de esta ayuda será equivalente al de seis meses de subsidio por desempleo. Cuando la víctima de la violencia ejercida contra la mujer tuviera reconocida oficialmente una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100, el importe sería equivalente a 12 meses de subsidio por desempleo.

3. Estas ayudas, financiadas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado, serán concedidas por las Administraciones competentes en materia de servicios sociales. En la tramitación del procedimiento de concesión, deberá incorporarse informe del Servi-

cio Público de Empleo referido a la previsibilidad de que por las circunstancias a las que se refiere el apartado 1 de este artículo, la aplicación del programa de empleo no incida de forma sustancial en la mejora de la empleabilidad de la víctima.

La concurrencia de las circunstancias de violencia se acreditará de conformidad con lo establecido en el artículo 23 de esta Ley.

4. En el caso de que la víctima tenga responsabilidades familiares, su importe podrá alcanzar el de un período equivalente al de 18 meses de subsidio, o de 24 meses si la víctima o alguno de los familiares que conviven con ella tiene reconocida oficialmente una minusvalía en grado igual o superior al 33 por 100, en los términos que establezcan las disposiciones de desarrollo de la presente Ley.

5. Estas ayudas serán compatibles con cualquiera de las previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual.

Artículo 28. *Acceso a la vivienda y residencias públicas para mayores.*

Las mujeres víctimas de violencia de género serán consideradas colectivos prioritarios en el acceso a viviendas protegidas y residencias públicas para mayores, en los términos que determine la legislación aplicable.

## TÍTULO III

**Tutela Institucional**

Artículo 29. *La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.*

1. La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer, adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, formulará las políticas públicas en relación con la violencia de género a desarrollar por el Gobierno, y coordinará e impulsará cuantas acciones se realicen en dicha materia, trabajando en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencia en la materia.

2. El titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer estará legitimado ante los órganos jurisdiccionales para intervenir en defensa de los derechos y de los intereses tutelados en esta Ley en colaboración y coordinación con las Administraciones con competencias en la materia.

3. Reglamentariamente se determinará el rango y las funciones concretas del titular de la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.

Artículo 30. *Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer.*

1. Se constituirá el Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer, como órgano colegiado adscrito al Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, al que corresponderá el asesoramiento, evaluación, colaboración institucional, elaboración de informes y estudios, y

## LEGISLACIÓN

propuestas de actuación en materia de violencia de género. Estos informes, estudios y propuestas considerarán de forma especial la situación de las mujeres con mayor riesgo de sufrir violencia de género o con mayores dificultades para acceder a los servicios. En cualquier caso, los datos contenidos en dichos informes, estudios y propuestas se consignarán desagregados por sexo.

2. El Observatorio Estatal de Violencia sobre la Mujer remitirá al Gobierno y a las Comunidades Autónomas, con periodicidad anual, un informe sobre la evolución de la violencia ejercida sobre la mujer en los términos a que se refiere el artículo 1 de la presente Ley, con determinación de los tipos penales que se hayan aplicado, y de la efectividad de las medidas acordadas para la protección de las víctimas. El informe destacará asimismo las necesidades de reforma legal con objeto de garantizar que la aplicación de las medidas de protección adoptadas puedan asegurar el máximo nivel de tutela para las mujeres.

3. Reglamentariamente se determinarán sus funciones, su régimen de funcionamiento y su composición, en la que se garantizará, en todo caso, la participación de las Comunidades Autónomas, las entidades locales, los agentes sociales, las asociaciones de consumidores y usuarios, y las organizaciones de mujeres con implantación en todo el territorio del Estado así como de las organizaciones empresariales y sindicales más representativas.

Artículo 31. *Fuerzas y Cuerpos de Seguridad.*

1. El Gobierno establecerá, en las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, unidades especializadas en la prevención de la violencia de género y en el control de la ejecución de las medidas judiciales adoptadas.

2. El Gobierno, con el fin de hacer más efectiva la protección de las víctimas, promoverá las actuaciones necesarias para que las Policías Locales, en el marco de su colaboración con las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado, cooperen en asegurar el cumplimiento de las medidas acordadas por los órganos judiciales cuando éstas sean algunas de las previstas en la presente Ley o en el artículo 544 bis de la Ley de Enjuiciamiento Criminal o en el artículo 57 del Código Penal.

3. La actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad habrá de tener en cuenta el Protocolo de Actuación de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y de Coordinación con los Órganos Judiciales para la protección de la violencia doméstica y de género.

4. Lo dispuesto en el presente artículo será de aplicación en las Comunidades Autónomas que cuenten con cuerpos de policía que desarrollen las funciones de protección de las personas y bienes y el mantenimiento del orden y la seguridad ciudadana dentro del territorio autónomo, en los términos previstos en sus Estatutos, en la Ley Orgánica 2/1986, de 13 de marzo,

de Fuerzas y Cuerpos de Seguridad, y en sus leyes de policía, y todo ello con la finalidad de hacer más efectiva la protección de las víctimas.

Artículo 32. *Planes de colaboración.*

1. Los poderes públicos elaborarán planes de colaboración que garanticen la ordenación de sus actuaciones en la prevención, asistencia y persecución de los actos de violencia de género, que deberán implicar a las Administraciones sanitarias, la Administración de Justicia, las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y los servicios sociales y organismos de igualdad.

2. En desarrollo de dichos planes, se articularán protocolos de actuación que determinen los procedimientos que aseguren una actuación global e integral de las distintas administraciones y servicios implicados, y que garanticen la actividad probatoria en los procesos que se sigan.

3. Las Administraciones con competencias sanitarias promoverán la aplicación, permanente actualización y difusión de protocolos que contengan pautas uniformes de actuación sanitaria, tanto en el ámbito público como privado, y en especial, del Protocolo aprobado por el Consejo Interterritorial del Sistema Nacional de Salud.

Tales protocolos impulsarán las actividades de prevención, detección precoz e intervención continuada con la mujer sometida a violencia de género o en riesgo de padecerla.

Los protocolos, además de referirse a los procedimientos a seguir, harán referencia expresa a las relaciones con la Administración de Justicia, en aquellos casos en que exista constatación o sospecha fundada de daños físicos o psíquicos ocasionados por estas agresiones o abusos.

4. En las actuaciones previstas en este artículo se considerará de forma especial la situación de las mujeres que, por sus circunstancias personales y sociales puedan tener mayor riesgo de sufrir la violencia de género o mayores dificultades para acceder a los servicios previstos en esta Ley, tales como las pertenecientes a minorías, las inmigrantes, las que se encuentran en situación de exclusión social o las mujeres con discapacidad.

## TÍTULO IV

## Tutela Penal

Artículo 33. *Suspensión de penas.*

El párrafo segundo del apartado 1, 6.ª, del artículo 83 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, queda redactado de la forma siguiente:

«Si se tratase de delitos relacionados con la violencia de género, el Juez o Tribunal condicionará en todo caso la suspensión al cumplimiento de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª, 2.ª y 5.ª de este apartado.»

## LEGISLACIÓN

Artículo 34. *Comisión de delitos durante el período de suspensión de la pena.*

El apartado 3 del artículo 84 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, queda redactado de la forma siguiente:

«3. En el supuesto de que la pena suspendida fuera de prisión por la comisión de delitos relacionados con la violencia de género, el incumplimiento por parte del reo de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª, 2.ª y 5.ª del apartado 1 del artículo 83 determinará la revocación de la suspensión de la ejecución de la pena.»

Artículo 35. *Sustitución de penas.*

El párrafo tercero del apartado 1 del artículo 88 del Código Penal, en la redacción dada por la Ley Orgánica 15/2003, queda redactado de la forma siguiente:

«En el caso de que el reo hubiera sido condenado por un delito relacionado con la violencia de género, la pena de prisión sólo podrá ser sustituida por la de trabajos en beneficio de la comunidad. En estos supuestos, el Juez o Tribunal impondrá adicionalmente, además de la sujeción a programas específicos de reeducación y tratamiento psicológico, la observancia de las obligaciones o deberes previstos en las reglas 1.ª y 2.ª, del apartado 1 del artículo 83 de este Código.»

Artículo 36. *Protección contra las lesiones.*

Se modifica el artículo 148 del Código Penal que queda redactado de la siguiente forma:

«Las lesiones previstas en el apartado 1 del artículo anterior podrán ser castigadas con la pena de prisión de dos a cinco años, atendiendo al resultado causado o riesgo producido:

- 1.º Si en la agresión se hubieren utilizado armas, instrumentos, objetos, medios, métodos o formas concretamente peligrosas para la vida o salud, física o psíquica, del lesionado.
- 2.º Si hubiere mediado ensañamiento o alevosía.
- 3.º Si la víctima fuere menor de doce años o incapaz.
- 4.º Si la víctima fuere o hubiere sido esposa, o mujer que estuviere o hubiere estado ligada al autor por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia.
- 5.º Si la víctima fuera una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.»

Artículo 37. *Protección contra los malos tratos.*

El artículo 153 del Código Penal, queda redactado como sigue:

«1. El que por cualquier medio o procedimiento causare a otro menoscabo psíquico o una lesión no definidos como delito en este Código, o golpearle o maltratarle de obra a otro sin causarle lesión, cuando la ofendida sea o haya sido esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o persona especialmente vulnerable que conviva con el autor, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficios de la comunidad de treinta

y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

2. Si la víctima del delito previsto en el apartado anterior fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las personas contempladas en el apartado anterior de este artículo, el autor será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación para el ejercicio de patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento de seis meses a tres años.

3. Las penas previstas en los apartados 1 y 2 se impondrán en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o utilizando armas, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

4. No obstante lo previsto en los apartados anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.»

Artículo 38. *Protección contra las amenazas.*

Se añaden tres apartados, numerados como 4, 5 y 6, al artículo 171 del Código Penal, que tendrán la siguiente redacción:

«4. El que de modo leve amenace a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve amenace a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

5. El que de modo leve amenace con armas u otros instrumentos peligrosos a alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, exceptuadas las contempladas en el apartado anterior de este artículo, será castigado con la pena de prisión de tres meses a un año o trabajos en beneficios de la comunidad de

## LEGISLACIÓN

treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de uno a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de seis meses a tres años.

Se impondrán las penas previstas en los apartados 4 y 5, en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realice quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza.

6. No obstante lo previsto en los apartados 4 y 5, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.»

Artículo 39. *Protección contra las coacciones.*

El contenido actual del artículo 172 del Código Penal queda numerado como apartado 1 y se añade un apartado 2 a dicho artículo con la siguiente redacción: «2. El que de modo leve coaccione a quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, será castigado con la pena de prisión de seis meses a un año o de trabajos en beneficio de la comunidad de treinta y uno a ochenta días y, en todo caso, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de un año y un día a tres años, así como, cuando el Juez o Tribunal lo estime adecuado al interés del menor o incapaz, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento hasta cinco años.

Igual pena se impondrá al que de modo leve coaccione a una persona especialmente vulnerable que conviva con el autor.

Se impondrá la pena en su mitad superior cuando el delito se perpetre en presencia de menores, o tenga lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza. No obstante lo previsto en los párrafos anteriores, el Juez o Tribunal, razonándolo en sentencia, en atención a las circunstancias personales del autor y a las concurrentes en la realización del hecho, podrá imponer la pena inferior en grado.»

Artículo 40. *Quebrantamiento de condena.*

Se modifica el artículo 468 del Código Penal que queda redactado de la siguiente forma:

«1. Los que quebrantaren su condena, medida de seguridad, prisión, medida cautelar, conducción o custodia serán castigados con la pena de prisión de seis meses a un año si estuvieran privados de libertad, y

con la pena de multa de doce a veinticuatro meses en los demás casos.

2. Se impondrá en todo caso la pena de prisión de seis meses a un año a los que quebrantaren una pena de las contempladas en el artículo 48 de este Código o una medida cautelar o de seguridad de la misma naturaleza impuestas en procesos criminales en los que el ofendido sea alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2.»

Artículo 41. *Protección contra las vejaciones leves.*

El artículo 620 del Código Penal queda redactado como sigue:

«Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días:

1.º Los que de modo leve amenacen a otro con armas u otros instrumentos peligrosos, o los saquen en riña, como no sea en justa defensa, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.

2.º Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.

Los hechos descritos en los dos números anteriores sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

En los supuestos del número 2.º de este artículo, cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el artículo 173.2, la pena será la de localización permanente de cuatro a ocho días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a diez días. En estos casos no será exigible la denuncia a que se refiere el párrafo anterior de este artículo, excepto para la persecución de las injurias.»

Artículo 42. *Administración penitenciaria.*

1. La Administración penitenciaria realizará programas específicos para internos condenados por delitos relacionados con la violencia de género.

2. Las Juntas de Tratamiento valorarán, en las progresiones de grado, concesión de permisos y concesión de la libertad condicional, el seguimiento y aprovechamiento de dichos programas específicos por parte de los internos a que se refiere el apartado anterior.

## TÍTULO V Tutela Judicial

### CAPÍTULO I

#### De los Juzgados de Violencia sobre la Mujer

Artículo 43. *Organización territorial.*

Se adiciona un artículo 87 bis en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción:

«1. En cada partido habrá uno o más Juzgados de Violencia sobre la Mujer, con sede en la capital de aquél y jurisdicción en todo su ámbito territorial. Tomarán su designación del municipio de su sede.

## LEGISLACIÓN

2. No obstante lo anterior, podrán establecerse, excepcionalmente, Juzgados de Violencia sobre la Mujer que extiendan su jurisdicción a dos o más partidos dentro de la misma provincia.

3. El Consejo General del Poder Judicial podrá acordar, previo informe de las Salas de Gobierno, que, en aquellas circunscripciones donde sea conveniente en función de la carga de trabajo existente, el conocimiento de los asuntos referidos en el artículo 87 ter de la presente Ley Orgánica, corresponda a uno de los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, o de Instrucción en su caso, determinándose en esta situación que uno solo de estos Órganos conozca de todos estos asuntos dentro del partido judicial, ya sea de forma exclusiva o conociendo también de otras materias.

4. En los partidos judiciales en que exista un solo Juzgado de Primera Instancia e Instrucción será éste el que asuma el conocimiento de los asuntos a que se refiere el artículo 87 ter de esta Ley.»

*Artículo 44. Competencia.*

Se adiciona un artículo 87 ter en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción:

«1. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer conocerán, en el orden penal, de conformidad en todo caso con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, de los siguientes supuestos:

a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente, cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.

c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.

d) Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.

2. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer podrán conocer en el orden civil, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil, de los siguientes asuntos:

a) Los de filiación, maternidad y paternidad.

b) Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.

c) Los que versen sobre relaciones paterno filiales.

d) Los que tengan por objeto la adopción o modificación de medidas de trascendencia familiar.

e) Los que versen exclusivamente sobre guarda y custodia de hijos e hijas menores o sobre alimentos reclamados por un progenitor contra el otro en nombre de los hijos e hijas menores.

f) Los que versen sobre la necesidad de asentimiento en la adopción.

g) Los que tengan por objeto la oposición a las resoluciones administrativas en materia de protección de menores.

3. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tendrán de forma exclusiva y excluyente competencia en el orden civil cuando concurren simultáneamente los siguientes requisitos:

a) Que se trate de un proceso civil que tenga por objeto alguna de las materias indicadas en el número 2 del presente artículo.

b) Que alguna de las partes del proceso civil sea víctima de los actos de violencia de género, en los términos a que hace referencia el apartado 1 a) del presente artículo.

c) Que alguna de las partes del proceso civil sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario en la realización de actos de violencia de género.

d) Que se hayan iniciado ante el Juez de Violencia sobre la Mujer actuaciones penales por delito o falta a consecuencia de un acto de violencia sobre la mujer, o se haya adoptado una orden de protección a una víctima de violencia de género.

4. Cuando el Juez apreciara que los actos puestos en su conocimiento, de forma notoria, no constituyen expresión de violencia de género, podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente.

5. En todos estos casos está vedada la mediación.»

*Artículo 45. Recursos en materia penal.*

Se adiciona un nuevo ordinal 4.º al artículo 82.1 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción:

«De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones en materia penal dictadas por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la citada Ley Orgánica. Esta especialización se extenderá a aquellos supuestos en que corresponda a la Audiencia»

## LEGISLACIÓN

cia Provincial el enjuiciamiento en primera instancia de asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia.»

Artículo 46. *Recursos en materia civil.*

Se adiciona un nuevo párrafo al artículo 82.4 en la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, con la siguiente redacción:

«Las Audiencias Provinciales conocerán, asimismo, de los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas en materia civil por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer de la provincia. A fin de facilitar el conocimiento de estos recursos, y atendiendo al número de asuntos existentes, podrán especializarse una o varias de sus secciones de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la citada Ley Orgánica.»

Artículo 47. *Formación.*

El Gobierno, el Consejo General del Poder Judicial y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, asegurarán una formación específica relativa a la igualdad y no discriminación por razón de sexo y sobre violencia de género en los cursos de formación de Jueces y Magistrados, Fiscales, Secretarios Judiciales, Fuerzas y Cuerpos de Seguridad y Médicos Forenses. En todo caso, en los cursos de formación anteriores se introducirá el enfoque de la discapacidad de las víctimas.

Artículo 48. *Jurisdicción de los Juzgados.*

Se modifica el apartado 1 del artículo 4 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, que queda redactado de la siguiente forma:

«1. Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tienen jurisdicción en el ámbito territorial de su respectivo partido.

No obstante lo anterior, y atendidas las circunstancias geográficas, de ubicación y población, podrán crearse Juzgados de Violencia sobre la Mujer que atiendan a más de un partido judicial.»

Artículo 49. *Sede de los Juzgados.*

Se modifica el artículo 9 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, que queda redactado de la siguiente forma:

«Los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer tienen su sede en la capital del partido.»

Artículo 50. *Planta de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.*

Se adiciona un artículo 15 bis en la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, con la siguiente redacción:

«1. La planta inicial de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer será la establecida en el anexo XIII de esta Ley.

2. La concreción de la planta inicial y la que sea obje-

to de desarrollo posterior, será realizada mediante Real Decreto de conformidad con lo establecido en el artículo 20 de la presente Ley y se ajustará a los siguientes criterios:

a) Podrán crearse Juzgados de Violencia sobre la Mujer en aquellos partidos judiciales en los que la carga de trabajo así lo aconseje.

b) En aquellos partidos judiciales en los que, en atención al volumen de asuntos, no se considere necesario el desarrollo de la planta judicial, se podrán transformar algunos de los Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción en funcionamiento en Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

c) Asimismo cuando se considere, en función de la carga de trabajo, que no es precisa la creación de un órgano judicial específico, se determinará, de existir varios, qué Juzgados de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, asumirán el conocimiento de las materias de violencia sobre la mujer en los términos del artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género con carácter exclusivo junto con el resto de las correspondientes a la jurisdicción penal o civil, según la naturaleza del órgano en cuestión.

3. Serán servidos por Magistrados los Juzgados de Violencia sobre la Mujer que tengan su sede en la capital de la provincia y los demás Juzgados que así se establecen en el anexo XIII de esta Ley.»

Artículo 51. *Plazas servidas por Magistrados.*

El apartado 2 del artículo 21 de la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial tendrá la siguiente redacción:

«2. El Ministro de Justicia podrá establecer que los Juzgados de Primera Instancia y de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción y los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, sean servidos por Magistrados, siempre que estén radicados en un partido judicial superior a 150.000 habitantes de derecho o experimenten aumentos de población de hecho que superen dicha cifra, y el volumen de cargas competenciales así lo exija.»

Artículo 52. *Constitución de los Juzgados.*

Se incluye un nuevo artículo 46 ter en la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, con la siguiente redacción:

«1. El Gobierno, dentro del marco de la Ley de Presupuestos Generales del Estado, oído el Consejo General del Poder Judicial y, en su caso, la Comunidad Autónoma afectada, procederá de forma escalonada y mediante Real Decreto a la constitución, compatibilización y transformación de Juzgados de Instrucción y de Primera Instancia e Instrucción para la plena efectividad de la planta de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

2. En tanto las Comunidades Autónomas no fijen la sede de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, és-

## LEGISLACIÓN

ta se entenderá situada en aquellas poblaciones que se establezcan en el anexo XIII de la presente Ley.»

Artículo 53. *Notificación de las sentencias dictadas por Tribunales.*

Se adiciona un nuevo párrafo en el artículo 160 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el contenido siguiente:

«Cuando la instrucción de la causa hubiera correspondido a un Juzgado de Violencia sobre la Mujer la sentencia será remitida al mismo por testimonio de forma inmediata, con indicación de si la misma es o no firme.»

Artículo 54. *Especialidades en el supuesto de juicios rápidos.*

Se adiciona un nuevo artículo 779 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el contenido siguiente:

«1. En el supuesto de que la competencia corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, las diligencias y resoluciones señaladas en los artículos anteriores deberán ser practicadas y adoptadas durante las horas de audiencia.

2. La Policía Judicial habrá de realizar las citaciones a que se refiere el artículo 796, ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, en el día hábil más próximo, entre aquéllos que se fijen reglamentariamente.

No obstante el detenido, si lo hubiere, habrá de ser puesto a disposición del Juzgado de Instrucción de Guardia, a los solos efectos de regularizar su situación personal, cuando no sea posible la presentación ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente.

3. Para la realización de las citaciones antes referidas, la Policía Judicial fijará el día y la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de Violencia sobre la Mujer. A estos efectos el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictará los Reglamentos oportunos para asegurar esta coordinación.»

Artículo 55. *Notificación de las sentencias dictadas por Juzgado de lo Penal.*

Se adiciona un apartado 5 en el artículo 789 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el contenido siguiente:

«5. Cuando la instrucción de la causa hubiera correspondido a un Juzgado de Violencia sobre la Mujer la sentencia será remitida al mismo por testimonio de forma inmediata. Igualmente se le remitirá la declaración de firmeza y la sentencia de segunda instancia cuando la misma fuera revocatoria, en todo o en parte, de la sentencia previamente dictada.»

Artículo 56. *Especialidades en el supuesto de juicios rápidos en materia de faltas.*

Se adiciona un nuevo apartado 5 al artículo 962 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, con el contenido siguiente:

«5. En el supuesto de que la competencia para conocer corresponda al Juzgado de Violencia sobre la Mujer, la Policía Judicial habrá de realizar las citaciones a que se refiere este artículo ante dicho Juzgado en el día hábil más próximo. Para la realización de las citaciones antes referidas, la Policía Judicial fijará el día y la hora de la comparecencia coordinadamente con el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

A estos efectos el Consejo General del Poder Judicial, de acuerdo con lo establecido en el artículo 110 de la Ley Orgánica del Poder Judicial, dictará los Reglamentos oportunos para asegurar esta coordinación.»

## CAPÍTULO II

## Normas procesales civiles

Artículo 57. *Pérdida de la competencia objetiva cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer.*

Se adiciona un nuevo artículo 49 bis en la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil, cuya redacción es la siguiente:

«Artículo 49 bis. *Pérdida de la competencia cuando se produzcan actos de violencia sobre la mujer.*

1. Cuando un Juez, que esté conociendo en primera instancia de un procedimiento civil, tuviese noticia de la comisión de un acto de violencia de los definidos en el artículo 1 de la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, que haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal o a una orden de protección, tras verificar la concurrencia de los requisitos previstos en el párrafo tercero del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inhibirse, remitiendo los autos en el estado en que se hallen al Juez de Violencia sobre la Mujer que resulte competente, salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral.

2. Cuando un Juez que esté conociendo de un procedimiento civil, tuviese noticia de la posible comisión de un acto de violencia de género, que no haya dado lugar a la iniciación de un proceso penal, ni a dictar una orden de protección, tras verificar que concurren los requisitos del párrafo tercero del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, deberá inmediatamente citar a las partes a una comparecencia con el Ministerio Fiscal que se celebrará en las siguientes 24 horas a fin de que éste tome conocimiento de cuantos datos sean relevantes sobre los hechos acaecidos. Tras ella, el Fiscal, de manera inmediata, habrá de decidir si procede, en las 24 horas siguientes, a denunciar los actos de violencia de género o a solicitar orden de protección ante el Juzgado de Violencia sobre la Mujer que resulte competente. En el supuesto de que se interponga denuncia o se solicite la orden de protección, el Fiscal habrá de entregar copia de la denuncia o solicitud en el Tribunal, el cual continuará conociendo del asunto hasta que sea, en su caso, requerido de inhibición por el Juez de Violencia sobre la Mujer competente.

## LEGISLACIÓN

3. Cuando un Juez de Violencia sobre la Mujer que esté conociendo de una causa penal por violencia de género tenga conocimiento de la existencia de un proceso civil, y verifique la concurrencia de los requisitos del párrafo tercero del artículo 87 ter de la Ley Orgánica del Poder Judicial, requerirá de inhibición al Tribunal Civil, el cual deberá acordar de inmediato su inhibición y la remisión de los autos al órgano competente.

A los efectos del párrafo anterior, el requerimiento de inhibición se acompañará de testimonio de la incoación de diligencias previas o de juicio de faltas, del auto de admisión de la querrela, o de la orden de protección adoptada.

4. En los casos previstos en los apartados 1 y 2 de este artículo, el Tribunal Civil remitirá los autos al Juzgado de Violencia sobre la Mujer sin que sea de aplicación lo previsto en el artículo 48.3 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, debiendo las partes desde ese momento comparecer ante dicho órgano.

En estos supuestos no serán de aplicación las restantes normas de esta sección, ni se admitirá declinatoria, debiendo las partes que quieran hacer valer la competencia del Juzgado de Violencia sobre la Mujer presentar testimonio de alguna de las resoluciones dictadas por dicho Juzgado a las que se refiere el párrafo final del número anterior.

5. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer ejercerán sus competencias en materia civil de forma exclusiva y excluyente, y en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en la Ley de Enjuiciamiento Civil.»

## CAPÍTULO III

## Normas procesales penales

Artículo 58. *Competencias en el orden penal.*

Se modifica el artículo 14 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, que queda redactado de la siguiente forma:

«Fuera de los casos que expresa y limitadamente atribuyen la Constitución y las leyes a Jueces y Tribunales determinados, serán competentes:

1. Para el conocimiento y fallo de los juicios de faltas, el Juez de Instrucción, salvo que la competencia corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer de conformidad con el número quinto de este artículo. Sin embargo, conocerá de los juicios por faltas tipificadas en los artículos 626, 630, 632 y 633 del Código Penal, el Juez de Paz del lugar en que se hubieran cometido. También conocerán los Jueces de Paz de los juicios por faltas tipificadas en el artículo 620.1.º y 2.º, del Código Penal, excepto cuando el ofendido fuere alguna de las personas a que se refiere el artículo 173.2 del mismo Código.

2. Para la instrucción de las causas, el Juez de Instrucción del partido en que el delito se hubiere cometido,

o el Juez de Violencia sobre la Mujer, o el Juez Central de Instrucción respecto de los delitos que la Ley determine.

3. Para el conocimiento y fallo de las causas por delitos a los que la Ley señale pena privativa de libertad de duración no superior a cinco años o pena de multa cualquiera que sea su cuantía, o cualesquiera otras de distinta naturaleza, bien sean únicas, conjuntas o alternativas, siempre que la duración de éstas no exceda de diez años, así como por faltas, sean o no incidentales, imputables a los autores de estos delitos o a otras personas, cuando la comisión de la falta o su prueba estuviesen relacionadas con aquéllos, el Juez de lo Penal de la circunscripción donde el delito fue cometido, o el Juez de lo Penal correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o el Juez Central de lo Penal en el ámbito que le es propio, sin perjuicio de la competencia del Juez de Instrucción de Guardia del lugar de comisión del delito para dictar sentencia de conformidad, o del Juez de Violencia sobre la Mujer competente en su caso, en los términos establecidos en el artículo 801.

No obstante, en los supuestos de competencia del Juez de lo Penal, si el delito fuere de los atribuidos al Tribunal del Jurado, el conocimiento y fallo corresponderá a éste.

4. Para el conocimiento y fallo de las causas en los demás casos la Audiencia Provincial de la circunscripción donde el delito se haya cometido, o la Audiencia Provincial correspondiente a la circunscripción del Juzgado de Violencia sobre la Mujer en su caso, o la Sala de lo Penal de la Audiencia Nacional.

No obstante, en los supuestos de competencia de la Audiencia Provincial, si el delito fuere de los atribuidos al Tribunal de Jurado, el conocimiento y fallo corresponderá a éste.

5. Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer serán competentes en las siguientes materias, en todo caso de conformidad con los procedimientos y recursos previstos en esta Ley:

a) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por los delitos recogidos en los títulos del Código Penal relativos a homicidio, aborto, lesiones, lesiones al feto, delitos contra la libertad, delitos contra la integridad moral, contra la libertad e indemnidad sexuales o cualquier otro delito cometido con violencia o intimidación, siempre que se hubiesen cometido contra quien sea o haya sido su esposa, o mujer que esté o haya estado ligada al autor por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, así como de los cometidos sobre los descendientes, propios o de la esposa o conviviente, o sobre los menores o incapaces que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho de la esposa o conviviente,

## LEGISLACIÓN

cuando también se haya producido un acto de violencia de género.

b) De la instrucción de los procesos para exigir responsabilidad penal por cualquier delito contra los derechos y deberes familiares, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra anterior.

c) De la adopción de las correspondientes órdenes de protección a las víctimas, sin perjuicio de las competencias atribuidas al Juez de Guardia.

d) Del conocimiento y fallo de las faltas contenidas en los títulos I y II del libro III del Código Penal, cuando la víctima sea alguna de las personas señaladas como tales en la letra a) de este apartado.»

Artículo 59. *Competencia territorial.*

Se adiciona un nuevo artículo 15 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya redacción es la siguiente: «En el caso de que se trate de algunos de los delitos o faltas cuya instrucción o conocimiento corresponda al Juez de Violencia sobre la Mujer, la competencia territorial vendrá determinada por el lugar del domicilio de la víctima, sin perjuicio de la adopción de la orden de protección, o de medidas urgentes del artículo 13 de la presente Ley que pudiera adoptar el Juez del lugar de comisión de los hechos.»

Artículo 60. *Competencia por conexión.*

Se adiciona un nuevo artículo 17 bis en la Ley de Enjuiciamiento Criminal, cuya redacción es la siguiente: «La competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer se extenderá a la instrucción y conocimiento de los delitos y faltas conexas siempre que la conexión tenga su origen en alguno de los supuestos previstos en los números 3.º y 4.º del artículo 17 de la presente Ley.»

## CAPÍTULO IV

**Medidas judiciales de protección y de seguridad de las víctimas**

Artículo 61. *Disposiciones generales.*

1. Las medidas de protección y seguridad previstas en el presente capítulo serán compatibles con cualesquiera de las medidas cautelares y de aseguramiento que se pueden adoptar en los procesos civiles y penales.

2. En todos los procedimientos relacionados con la violencia de género, el Juez competente, de oficio o a instancia de las víctimas, de los hijos, de las personas que convivan con ellas o se hallen sujetas a su guarda o custodia, del Ministerio Fiscal o de la Administración de la que dependan los servicios de atención a las víctimas o su acogida, deberá pronunciarse en todo caso sobre la pertinencia de la adopción de las medidas cautelares y de aseguramiento contempladas en este capítulo, determinando su plazo, si procediera su adopción.

Artículo 62. *De la orden de protección.*

Recibida la solicitud de adopción de una orden de protección, el Juez de Violencia sobre la Mujer y, en su caso, el Juez de Guardia, actuarán de conformidad

con lo dispuesto en el artículo 544 ter de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Artículo 63. *De la protección de datos y las limitaciones a la publicidad.*

1. En las actuaciones y procedimientos relacionados con la violencia de género se protegerá la intimidad de las víctimas; en especial, sus datos personales, los de sus descendientes y los de cualquier otra persona que esté bajo su guarda o custodia.

2. Los Jueces competentes podrán acordar, de oficio o a instancia de parte, que las vistas se desarrollen a puerta cerrada y que las actuaciones sean reservadas.

Artículo 64. *De las medidas de salida del domicilio, alejamiento o suspensión de las comunicaciones.*

1. El Juez podrá ordenar la salida obligatoria del inculcado por violencia de género del domicilio en el que hubiera estado conviviendo o tenga su residencia la unidad familiar, así como la prohibición de volver al mismo.

2. El Juez, con carácter excepcional, podrá autorizar a que la persona protegida concierte, con una agencia o sociedad pública allí donde la hubiere y que incluya entre sus actividades la del arrendamiento de viviendas, la permuta del uso atribuido de la vivienda familiar de la que sean copropietarios, por el uso de otra vivienda, durante el tiempo y en las condiciones que se determinen.

3. El Juez podrá prohibir al inculcado que se aproxime a la persona protegida, lo que le impide acercarse a la misma en cualquier lugar donde se encuentre, así como acercarse a su domicilio, a su lugar de trabajo o a cualquier otro que sea frecuentado por ella.

Podrá acordarse la utilización de instrumentos con la tecnología adecuada para verificar de inmediato su incumplimiento.

El Juez fijará una distancia mínima entre el inculcado y la persona protegida que no se podrá rebasar, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.

4. La medida de alejamiento podrá acordarse con independencia de que la persona afectada, o aquéllas a quienes se pretenda proteger, hubieran abandonado previamente el lugar.

5. El Juez podrá prohibir al inculcado toda clase de comunicación con la persona o personas que se indique, bajo apercibimiento de incurrir en responsabilidad penal.

6. Las medidas a que se refieren los apartados anteriores podrán acordarse acumulada o separadamente.

Artículo 65. *De las medidas de suspensión de la patria potestad o la custodia de menores.*

El Juez podrá suspender para el inculcado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad o de la guarda y custodia, respecto de los menores a que se refiera.

Artículo 66. *De la medida de suspensión del régimen de visitas.*

## LEGISLACIÓN

El Juez podrá ordenar la suspensión de visitas del inculcado por violencia de género a sus descendientes.  
Artículo 67. *De la medida de suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas.*

El Juez podrá acordar, respecto de los inculcados en delitos relacionados con la violencia a que se refiere esta Ley, la suspensión del derecho a la tenencia, porte y uso de armas, con la obligación de depositarlas en los términos establecidos por la normativa vigente.

Artículo 68. *Garantías para la adopción de las medidas.*  
Las medidas restrictivas de derechos contenidas en este capítulo deberán adoptarse mediante auto motivado en el que se aprecie su proporcionalidad y necesidad, y, en todo caso, con intervención del Ministerio Fiscal y respeto de los principios de contradicción, audiencia y defensa.

Artículo 69. *Mantenimiento de las medidas de protección y seguridad.*

Las medidas de este capítulo podrán mantenerse tras la sentencia definitiva y durante la tramitación de los eventuales recursos que correspondiesen. En este caso, deberá hacerse constar en la sentencia el mantenimiento de tales medidas.

## CAPÍTULO V

**Del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer**

Artículo 70. *Funciones del Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer.*

Se añade un artículo 18 quáter en la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, con la siguiente redacción:

«1. El Fiscal General del Estado nombrará, oído el Consejo Fiscal, como delegado, un Fiscal contra la Violencia sobre la Mujer, con categoría de Fiscal de Sala, que ejercerá las siguientes funciones:

- a) Practicar las diligencias a que se refiere el artículo 5 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, e intervenir directamente en aquellos procesos penales de especial trascendencia apreciada por el Fiscal General del Estado, referentes a los delitos por actos de violencia de género comprendidos en el artículo 87 ter.1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- b) Intervenir, por delegación del Fiscal General del Estado, en los procesos civiles comprendidos en el artículo 87 ter.2 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.
- c) Supervisar y coordinar la actuación de las Secciones contra la Violencia sobre la Mujer, y recabar informes de las mismas, dando conocimiento al Fiscal Jefe de las Fiscalías en que se integren.
- d) Coordinar los criterios de actuación de las diversas Fiscalías en materias de violencia de género, para lo cual podrá proponer al Fiscal General del Estado la emisión de las correspondientes instrucciones.
- e) Elaborar semestralmente, y presentar al Fiscal General del Estado, para su remisión a la Junta de Fiscales de Sala del Tribunal Supremo, y al Consejo Fiscal,

un informe sobre los procedimientos seguidos y actuaciones practicadas por el Ministerio Fiscal en materia de violencia de género.

2. Para su adecuada actuación se le adscribirán los profesionales y expertos que sean necesarios para auxiliario de manera permanente u ocasional.»

Artículo 71. *Secciones contra la violencia sobre la mujer.*  
Se sustituyen los párrafos segundo y tercero del apartado 1 del artículo 18 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, por el siguiente texto:

«En la Fiscalía de la Audiencia Nacional y en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales, existirá una Sección de Menores a la que se encomendarán las funciones y facultades que al Ministerio Fiscal atribuye la Ley Orgánica Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores y otra Sección Contra la Violencia sobre la Mujer en cada Fiscalía de los Tribunales Superiores de Justicia y de las Audiencias Provinciales. A estas Secciones serán adscritos Fiscales que pertenezcan a sus respectivas plantillas, teniendo preferencia aquellos que por razón de las anteriores funciones desempeñadas, cursos impartidos o superados o por cualquier otra circunstancia análoga, se hayan especializado en la materia. No obstante, cuando las necesidades del servicio así lo aconsejen podrán actuar también en otros ámbitos o materias.

En las Fiscalías de los Tribunales Superiores de Justicia y en las Audiencias Provinciales podrán existir las adscripciones permanentes que se determinen reglamentariamente.

A la Sección Contra la Violencia sobre la Mujer se atribuyen las siguientes funciones:

- a) Intervenir en los procedimientos penales por los hechos constitutivos de delitos o faltas cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.
- b) Intervenir directamente en los procesos civiles cuya competencia esté atribuida a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

En la Sección Contra la Violencia sobre la Mujer deberá llevarse un registro de los procedimientos que se sigan relacionados con estos hechos que permitirá la consulta de los Fiscales cuando conozcan de un procedimiento de los que tienen atribuida la competencia, al efecto en cada caso procedente.»

Artículo 72. *Delegados de la Jefatura de la Fiscalía.*

Se adiciona un apartado 6 al artículo 22 de la Ley 50/1981, de 30 de diciembre, reguladora del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal, que queda redactado de la siguiente forma:

«6. En aquellas Fiscalías en las que el número de asuntos de que conociera así lo aconsejara y siempre que resultara conveniente para la organización del servicio, previo informe del Consejo Fiscal, podrán

## LEGISLACIÓN

designarse delegados de la Jefatura con el fin de asumir las funciones de dirección y coordinación que le fueran específicamente encomendadas. La plantilla orgánica determinará el número máximo de delegados de la Jefatura que se puedan designar en cada Fiscalía. En todo caso, en cada Fiscalía habrá un delegado de Jefatura que asumirá las funciones de dirección y coordinación, en los términos previstos en este apartado, en materia de infracciones relacionadas con la violencia de género, delitos contra el medio ambiente, y vigilancia penitenciaria, con carácter exclusivo o compartido con otras materias.

Tales delegados serán nombrados y, en su caso, relevados mediante resolución dictada por el Fiscal General del Estado, a propuesta motivada del Fiscal Jefe respectivo, oída la Junta de Fiscalía. Cuando la resolución del Fiscal General del Estado sea discrepante con la propuesta del Fiscal Jefe respectivo, deberá ser motivada.

Para la cobertura de estas plazas será preciso, con carácter previo a la propuesta del Fiscal Jefe correspondiente, realizar una convocatoria entre los Fiscales de la plantilla. A la propuesta se acompañará relación del resto de los Fiscales que hayan solicitado el puesto con aportación de los méritos alegados.»

Disposición adicional primera. *Pensiones y ayudas.*

1. Quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones, cuando la ofendida por el delito fuera su cónyuge o excónyuge, perderá la condición de beneficiario de la pensión de viudedad que le corresponda dentro del Sistema Público de Pensiones causada por la víctima, salvo que, en su caso, medie reconciliación entre ellos.

2. A quien fuera condenado, por sentencia firme, por la comisión de un delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas o de lesiones cuando la ofendida por el delito fuera su cónyuge o excónyuge, o estuviera o hubiera estado ligada a él por una análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, no le será abonable, en ningún caso, la pensión por orfandad de la que pudieran ser beneficiarios sus hijos dentro del Sistema Público de Pensiones, salvo que, en su caso, hubiera mediado reconciliación entre aquellos.

3. No tendrá la consideración de beneficiario, a título de víctima indirecta, de las ayudas previstas en la Ley 35/1995, de 11 de diciembre, de Ayudas y Asistencia a las Víctimas de Delitos Violentos y contra la Libertad Sexual, quien fuera condenado por delito doloso de homicidio en cualquiera de sus formas, cuando la ofendida fuera su cónyuge o excónyuge o persona con la que estuviera o hubiera estado ligado de forma estable por análoga relación de afectividad, con independencia de su orientación sexual, durante, al menos, los dos años anteriores al momento del fallecimiento, salvo que hubieran tenido descendencia en

común, en cuyo caso bastará la mera convivencia.

Disposición adicional segunda. *Protocolos de actuación.* El Gobierno y las Comunidades Autónomas, que hayan asumido competencias en materia de justicia, organizarán en el ámbito que a cada una le es propio los servicios forenses de modo que cuenten con unidades de valoración forense integral encargadas de diseñar protocolos de actuación global e integral en casos de violencia de género.

Disposición adicional tercera. *Modificación de la Ley Orgánica reguladora del Derecho a la Educación.*

Uno. Las letras b) y g) del artículo 2 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, quedarán redactadas de la forma siguiente:

«b) La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.

g) La formación para la paz, la cooperación y la solidaridad entre los pueblos y para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos y no violencia en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.»

Dos. Se incorporan tres nuevas letras en el apartado 1 del artículo 31 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, que quedarán redactadas de la forma siguiente:

«k) Las organizaciones de mujeres con implantación en todo el territorio del Estado.

l) El Instituto de la Mujer.

m) Personalidades de reconocido prestigio en la lucha para la erradicación de la violencia de género.»

Tres. La letra e) del apartado 1 del artículo 32 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, quedará redactada de la forma siguiente:

«e) Las disposiciones que se refieran al desarrollo de la igualdad de derechos y oportunidades y al fomento de la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres en la enseñanza.»

Cuatro. El apartado 1 del artículo 33 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, quedará redactado de la forma siguiente:

«1. El Consejo Escolar del Estado elaborará y hará público anualmente un informe sobre el sistema educativo, donde deberán recogerse y valorarse los diversos aspectos del mismo, incluyendo la posible situación de violencia ejercida en la comunidad educativa. Asimismo se informará de las medidas que en relación con la prevención de violencia y fomento de la igualdad entre hombres y mujeres establezcan las Administraciones educativas.»

Cinco. Se incluye un nuevo séptimo guión en el apartado 1 del artículo 56 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, con la siguiente redacción:

## LEGISLACIÓN

«-Una persona, elegida por los miembros del Consejo Escolar del Centro, que impulse medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres.»

Seis. Se adiciona una nueva letra m) en el artículo 57 de la Ley Orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del Derecho a la Educación, con la siguiente redacción:

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

Disposición adicional cuarta. *Modificación de la Ley Orgánica de Ordenación General del Sistema Educativo.*

Uno. Se modifica la letra b) del apartado 1 del artículo 1 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que quedará redactado de la siguiente forma:

«b) La formación en el respeto de los derechos y libertades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.»

Dos. Se modifica la letra e) y se añade la letra l) en el apartado 3 del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que quedarán redactadas de la siguiente forma:

«e) El fomento de los hábitos de comportamiento democrático y las habilidades y técnica en la prevención de conflictos y en la resolución pacífica de los mismos.

l) La formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.»

Tres. Se modifica el apartado 3 del artículo 34 de la Ley Orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de Ordenación General del Sistema Educativo, que quedará redactada de la siguiente forma:

«3. La metodología didáctica de la formación profesional específica promoverá la integración de contenidos científicos, tecnológicos y organizativos. Asimismo, favorecerá en el alumno la capacidad para aprender por sí mismo y para trabajar en equipo, así como la formación en la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos en todos los ámbitos de la vida personal, familiar y social.»

Disposición adicional quinta. *Modificación de la Ley Orgánica de Calidad de la Educación.*

Uno. Se adiciona una nueva letra b), con el consiguiente desplazamiento de los actuales, y tres nuevas letras n), ñ) y o) en el artículo 1 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, con el siguiente contenido:

«b) La eliminación de los obstáculos que dificultan la plena igualdad entre hombres y mujeres.

n) La formación en el respeto de los derechos y liber-

tades fundamentales, de la igualdad entre hombres y mujeres y en el ejercicio de la tolerancia y de la libertad dentro de los principios democráticos de convivencia.

ñ) La formación para la prevención de conflictos y para la resolución pacífica de los mismos y no violencia en todos los ámbitos de la vida personal familiar y social.

o) El desarrollo de las capacidades afectivas.»

Dos. Se adicionan dos nuevas letras e) y f), con el consiguiente desplazamiento de las actuales, en el apartado 2 del artículo 12 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, con el siguiente contenido:

«e) Ejercitarse en la prevención de los conflictos y en la resolución pacífica de los mismos.

f) Desarrollar sus capacidades afectivas.»

Tres. Se adicionan tres nuevas letras b), c) y d), con el consiguiente desplazamiento de las actuales, en el apartado 2 del artículo 15 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, con el siguiente contenido:

«b) Adquirir habilidades en la prevención de conflictos y en la resolución pacífica de los mismos que permitan desenvolverse con autonomía en el ámbito familiar y doméstico, así como en los grupos sociales en los que se relacionan.

c) Comprender y respetar la igualdad entre sexos.

d) Desarrollar sus capacidades afectivas.»

Cuatro. Se adicionan tres nuevas letras b), c) y d), con el consiguiente desplazamiento de las actuales, en el apartado 2 del artículo 22 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, con el siguiente contenido:

«b) Conocer, valorar y respetar la igualdad de oportunidades de hombres y mujeres.

c) Relacionarse con los demás sin violencia, resolviendo pacíficamente los conflictos.

d) Desarrollar sus capacidades afectivas.»

Cinco. Se modifica la letra f) del apartado 1 y se añade un nuevo apartado 5 en el artículo 23 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, que queda redactado de la forma siguiente:

«1. f) Ética e igualdad entre hombres y mujeres.»

«5. La asignatura de Ética incluirá contenidos específicos sobre la igualdad entre hombres y mujeres.»

Seis. Se adicionan dos nuevas letras b) y c), con el consiguiente desplazamiento de las actuales, en el apartado 2 del artículo 34 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, con el siguiente contenido:

«b) Consolidar una madurez personal, social y moral, que les permita actuar de forma responsable, autónoma y prever y resolver pacíficamente los conflictos personales, familiares y sociales.

## LEGISLACIÓN

c) Fomentar la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres y analizar y valorar críticamente las desigualdades entre ellos.»

Siete. Se adiciona un nuevo apartado 3 en el artículo 40 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, con el siguiente contenido:

«3. Con el fin de promover la efectiva igualdad entre hombres y mujeres, las Administraciones educativas velarán para que todos los currículos y los materiales educativos reconozcan el igual valor de hombres y mujeres y se elaboren a partir de presupuestos no discriminatorios para las mujeres. Asimismo, deberán fomentar el respeto en la igualdad de derechos y obligaciones.»

Ocho. Se adicionan dos nuevas letras e) y f) en el apartado 2 del artículo 52 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, con el siguiente contenido:

«e) Desarrollar habilidades en la resolución pacífica de los conflictos en las relaciones personales, familiares y sociales.

f) Fomentar el respeto a la dignidad de las personas y a la igualdad entre hombres y mujeres.»

Nueve. Se modifica la letra d) del artículo 56 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, que queda redactada de la forma siguiente:

«d) La tutoría del alumnado para dirigir su aprendizaje, transmitirles valores y ayudarlos, en colaboración con los padres, a superar sus dificultades y resolver pacíficamente sus conflictos.»

Diez. Se adiciona una nueva letra g), con el siguiente desplazamiento de la letra g) actual que pasará a ser una nueva letra h), en el apartado 2 del artículo 81 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, con el contenido siguiente:

«g) Una persona que impulse medidas educativas que fomenten la igualdad real y efectiva entre hombres y mujeres, residente en la ciudad donde se halle emplazado el centro y elegida por el Consejo Escolar del centro.»

Once. Se modifica la letra k) en el apartado 1 del artículo 82 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, que queda redactada de la forma siguiente:

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

Doce. Se añade una nueva letra g) al apartado 1 del artículo 105 de la Ley Orgánica 10/2002, de 23 de diciembre, de Calidad de la Educación, que queda redactada de la forma siguiente:

«g) Velar por el cumplimiento y aplicación de las medidas e iniciativas educativas destinadas a fomentar

la igualdad real entre mujeres y hombres.»

Disposición adicional sexta. *Modificación de la Ley General de Publicidad.*

Uno. Se modifica el artículo 3, letra a), de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, que quedará redactado de la siguiente forma:

«Es ilícita:

a) La publicidad que atente contra la dignidad de la persona o vulnere los valores y derechos reconocidos en la Constitución, especialmente a los que se refieren sus artículos 18 y 20, apartado 4. Se entenderán incluidos en la previsión anterior los anuncios que presenten a las mujeres de forma vejatoria, bien utilizando particular y directamente su cuerpo o partes del mismo como mero objeto desvinculado del producto que se pretende promocionar, bien su imagen asociada a comportamientos estereotipados que vulnere los fundamentos de nuestro ordenamiento coadyuvando a generar la violencia a que se refiere la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.»

Dos. Se adiciona un nuevo apartado 1 bis en el artículo 25 de la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, con el contenido siguiente:

«1 bis. Cuando una publicidad sea considerada ilícita por afectar a la utilización vejatoria o discriminatoria de la imagen de la mujer, podrán solicitar del anunciante su cesación y rectificación:

a) La Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia sobre la Mujer.

b) El Instituto de la Mujer o su equivalente en el ámbito autonómico.

c) Las asociaciones legalmente constituidas que tengan como objetivo único la defensa de los intereses de la mujer y no incluyan como asociados a personas jurídicas con ánimo de lucro.

d) Los titulares de un derecho o interés legítimo.»

Tres. Se adiciona una disposición adicional a la Ley 34/1988, de 11 de noviembre, General de Publicidad, con el contenido siguiente:

«La acción de cesación cuando una publicidad sea considerada ilícita por afectar a la utilización vejatoria o discriminatoria de la imagen de la mujer, se ejercerá en la forma y en los términos previstos en los artículos 26 y 29, excepto en materia de legitimación que la tendrán, además del Ministerio Fiscal, las personas y las Instituciones a que se refiere el artículo 25.1 bis de la presente Ley.»

Disposición adicional séptima. *Modificación de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*

Uno. Se introduce un nuevo apartado 7 en el artículo 37 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con el siguiente contenido:

«7. La trabajadora víctima de violencia de género tendrá derecho, para hacer efectiva su protección o su

## LEGISLACIÓN

derecho a la asistencia social integral, a la reducción de la jornada de trabajo con disminución proporcional del salario o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que se utilicen en la empresa.

Estos derechos se podrán ejercitar en los términos que para estos supuestos concretos se establezcan en los convenios colectivos o en los acuerdos entre la empresa y los representantes de los trabajadores, o conforme al acuerdo entre la empresa y la trabajadora afectada. En su defecto, la concreción de estos derechos corresponderá a la trabajadora, siendo de aplicación las reglas establecidas en el apartado anterior, incluidas las relativas a la resolución de discrepancias.»

Dos. Se introduce un nuevo apartado 3 bis) en el artículo 40 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con el siguiente contenido:

«3 bis) La trabajadora víctima de violencia de género que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente a ocupar otro puesto de trabajo, del mismo grupo profesional o categoría equivalente, que la empresa tenga vacante en cualquier otro de sus centros de trabajo.

En tales supuestos, la empresa estará obligada a comunicar a la trabajadora las vacantes existentes en dicho momento o las que se pudieran producir en el futuro.

El traslado o el cambio de centro de trabajo tendrán una duración inicial de seis meses, durante los cuales la empresa tendrá la obligación de reservar el puesto de trabajo que anteriormente ocupaba la trabajadora. Terminado este período, la trabajadora podrá optar entre el regreso a su puesto de trabajo anterior o la continuidad en el nuevo. En este último caso, decaerá la mencionada obligación de reserva.»

Tres. Se introduce una nueva letra n) en el artículo 45, apartado 1, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con el contenido siguiente:

«n) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.»

Cuatro. Se introduce un nuevo apartado 6, en el artículo 48 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con el siguiente contenido:

«6. En el supuesto previsto en la letra n) del apartado 1 del artículo 45, el período de suspensión tendrá una duración inicial que no podrá exceder de seis meses, salvo que de las actuaciones de tutela judicial resulta-

se que la efectividad del derecho de protección de la víctima requiriese la continuidad de la suspensión. En este caso, el juez podrá prorrogar la suspensión por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho meses.»

Cinco. Se introduce una nueva letra m) en el artículo 49, apartado 1, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con el contenido siguiente:

«m) Por decisión de la trabajadora que se vea obligada a abandonar definitivamente su puesto de trabajo como consecuencia de ser víctima de violencia de género.»

Seis. Se modifica el párrafo segundo de la letra d) del artículo 52 de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con el siguiente contenido:

«No se computarán como faltas de asistencia, a los efectos del párrafo anterior, las ausencias debidas a huelga legal por el tiempo de duración de la misma, el ejercicio de actividades de representación legal de los trabajadores, accidente de trabajo, maternidad, riesgo durante el embarazo, enfermedades causadas por embarazo, parto o lactancia, licencias y vacaciones, enfermedad o accidente no laboral, cuando la baja haya sido acordada por los servicios sanitarios oficiales y tenga una duración de más de veinte días consecutivos, ni las motivadas por la situación física o psicológica derivada de violencia de género, acreditada por los servicios sociales de atención o servicios de salud, según proceda.»

Siete. Se modifica la letra b) del apartado 5 del artículo 55, de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, con el siguiente contenido:

«b) El de las trabajadoras embarazadas, desde la fecha de inicio del embarazo hasta la del comienzo del período de suspensión a que se refiere la letra a); la de los trabajadores que hayan solicitado uno de los permisos a los que se refieren los apartados 4 y 5 del artículo 37 de esta Ley, o estén disfrutando de ellos, o hayan solicitado la excedencia prevista en el apartado 3 del artículo 46 de la misma; y la de las trabajadoras víctimas de violencia de género por el ejercicio de los derechos de reducción o reordenación de su tiempo de trabajo, de movilidad geográfica, de cambio de centro de trabajo o de suspensión de la relación laboral, en los términos y condiciones reconocidos en esta Ley.»

Disposición adicional octava. *Modificación de la Ley General de la Seguridad Social.*

Uno. Se añade un apartado 5 en el artículo 124 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con el siguiente contenido:

## LEGISLACIÓN

«5. El período de suspensión con reserva del puesto de trabajo, contemplado en el artículo 48.6 del Estatuto de los Trabajadores, tendrá la consideración de período de cotización efectiva a efectos de las correspondientes prestaciones de la Seguridad Social por jubilación, incapacidad permanente, muerte o supervivencia, maternidad y desempleo.»

Dos. Se modifica la letra e) del apartado 1.1, así como el apartado 1.2 del artículo 208 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con el siguiente contenido:

«1.1.e) Por resolución voluntaria por parte del trabajador, en los supuestos previstos en los artículos 40, 41.3, 49.1.m) y 50 del Estatuto de los Trabajadores.

1.2 Cuando se suspenda su relación laboral en virtud de expediente de regulación de empleo, o de resolución judicial adoptada en el seno de un procedimiento concursal, o en el supuesto contemplado en la letra n), del apartado 1 del artículo 45 del Estatuto de los Trabajadores.»

Tres. Se modifica el apartado 2 del artículo 210 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con el siguiente contenido:

«2. A efectos de determinación del período de ocupación cotizada a que se refiere el apartado anterior se tendrán en cuenta todas las cotizaciones que no hayan sido computadas para el reconocimiento de un derecho anterior, tanto de nivel contributivo como asistencial. No obstante, no se considerará como derecho anterior el que se reconozca en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el artículo 45.1.n) del Estatuto de los Trabajadores.

No se computarán las cotizaciones correspondientes al tiempo de abono de la prestación que efectuó la entidad gestora o, en su caso, la empresa, excepto cuando la prestación se perciba en virtud de la suspensión de la relación laboral prevista en el artículo 45.1.n) del Estatuto de los Trabajadores, tal como establece el artículo 124.5 de esta Ley.»

Cuatro. Se modifica el apartado 2 del artículo 231 de la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con el siguiente contenido:

«2. A los efectos previstos en este título, se entenderá por compromiso de actividad el que adquiera el solicitante o beneficiario de las prestaciones de buscar activamente empleo, aceptar una colocación adecuada y participar en acciones específicas de motivación, información, orientación, formación, reconversión o inserción profesional para incrementar su ocupabilidad, así como de cumplir las restantes obligaciones previstas en este artículo.

Para la aplicación de lo establecido en el párrafo anterior el Servicio Público de Empleo competente ten-

drá en cuenta la condición de víctima de violencia de género, a efectos de atemperar, en caso necesario, el cumplimiento de las obligaciones que se deriven del compromiso suscrito.»

Cinco. Se introduce una nueva disposición adicional en la Ley General de la Seguridad Social, texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio, con el siguiente contenido:

«Disposición adicional cuadragésima segunda. *Acreditación de situaciones legales de desempleo.*

La situación legal de desempleo prevista en los artículos 208.1.1e) y 208.1.2 de la presente Ley, cuando se refieren, respectivamente, a los artículos 49.1 m) y 45.1 n) de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, se acreditará por comunicación escrita del empresario sobre la extinción o suspensión temporal de la relación laboral, junto con el orden de protección a favor de la víctima o, en su defecto, junto con el informe del Ministerio Fiscal que indique la existencia de indicios sobre la condición de víctima de violencia de género.»

Disposición adicional novena. *Modificación de la Ley de Medidas para la Reforma de la Función Pública.*

Uno. El apartado 3 del artículo 1 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, tendrá la siguiente redacción:

«3. Se consideran bases del régimen estatutario de los funcionarios públicos, dictadas al amparo del artículo 149.1.18.<sup>a</sup> de la Constitución, y en consecuencia aplicables al personal de todas las Administraciones Públicas, los siguientes preceptos:

artículos: 3.2.e) y f); 6; 7; 8; 11; 12; 13.2, 3 y 4; 14.4 y 5; 16; 17; 18.1 a 5; 19.1 y 3; 20.1.a), b), párrafo primero, c), e), g) en sus párrafos primero a cuarto, e i); 2 y 3; 21; 22.1, a excepción de los dos últimos párrafos; 23; 24; 25; 26; 29, a excepción del último párrafo de sus apartados 5, 6 y 7; 30.5; 31; 32; 33; disposiciones adicionales tercera, 2 y 3, cuarta, duodécima y decimoquinta; disposiciones transitoria segunda, octava y novena.»

Dos. Se añade un nuevo apartado 3 al artículo 17 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública.

«3. En el marco de los Acuerdos que las Administraciones Públicas suscriban con la finalidad de facilitar la movilidad entre los funcionarios de las mismas, se tendrá especial consideración los casos de movilidad geográfica de las funcionarias víctimas de violencia de género.»

Tres. Se añade una letra i) al apartado 1 del artículo 20 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, con el siguiente contenido:

«i) La funcionaria víctima de violencia sobre la mujer que se vea obligada a abandonar el puesto de trabajo en la localidad donde venía prestando sus servicios, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrá derecho preferente a

## LEGISLACIÓN

ocupar otro puesto de trabajo propio de su Cuerpo o Escala y de análogas características que se encuentre vacante y sea de necesaria provisión. En tales supuestos la Administración Pública competente en cada caso estará obligada a comunicarle las vacantes de necesaria provisión ubicadas en la misma localidad o en las localidades que la interesada expresamente solicite.»

Cuatro. Se añade un nuevo apartado 8 en el artículo 29 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública, con el siguiente contenido:

«8. Excedencia por razón de violencia sobre la mujer funcionaria.

Las funcionarias públicas víctimas de violencia de género, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a solicitar la situación de excedencia sin necesidad de haber prestado un tiempo mínimo de servicios previos y sin que resulte de aplicación ningún plazo de permanencia en la misma. Durante los seis primeros meses tendrán derecho a la reserva del puesto de trabajo que desempeñaran, siendo computable dicho período a efectos de ascensos, trienios y derechos pasivos. Esto no obstante, cuando de las actuaciones de tutela judicial resultase que la efectividad del derecho de protección de la víctima lo exigiere, se podrá prorrogar por períodos de tres meses, con un máximo de dieciocho, el período en el que, de acuerdo con el párrafo anterior, se tendrá derecho a la reserva del puesto de trabajo, con idénticos efectos a los señalados en dicho párrafo.»

Cinco. Se añade un nuevo apartado 5 al artículo 30 de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de Medidas para la Reforma de la Función Pública con el siguiente contenido:

«5. En los casos en los que las funcionarias víctimas de violencia de género tuvieran que ausentarse por ello de su puesto de trabajo, estas faltas de asistencia, totales o parciales, tendrán la consideración de justificadas por el tiempo y en las condiciones en que así lo determinen los servicios sociales de atención o salud, según proceda.

Las funcionarias víctimas de violencia sobre la mujer, para hacer efectiva su protección o su derecho a la asistencia social integral, tendrán derecho a la reducción de la jornada con disminución proporcional de la retribución, o a la reordenación del tiempo de trabajo, a través de la adaptación del horario, de la aplicación del horario flexible o de otras formas de ordenación del tiempo de trabajo que sean aplicables, en los términos que para estos supuestos establezca la Administración Pública competente en cada caso.»

Disposición adicional décima. *Modificación de la Ley Orgánica del Poder Judicial.*

Uno. Se modifica el apartado segundo del artículo 26

de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 26. Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de Violencia sobre la Mujer, de lo Penal, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Menores y de Vigilancia Penitenciaria.»

Dos. Se modifica la rúbrica del capítulo V del título IV del libro I de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que queda redactada de la siguiente forma:

«Capítulo V. De los Juzgados de Primera Instancia e Instrucción, de lo Mercantil, de lo Penal, de Violencia sobre la Mujer, de lo Contencioso-Administrativo, de lo Social, de Vigilancia Penitenciaria y de Menores.»

Tres. Se modifica el apartado 1 del artículo 87 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que queda redactado de la siguiente forma:

«Artículo 87.1. Los Juzgados de Instrucción conocerán, en el orden penal:

a) De la instrucción de las causas por delito cuyo enjuiciamiento corresponda a las Audiencias Provinciales y a los Juzgados de lo Penal, excepto de aquellas causas que sean competencia de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

b) Les corresponde asimismo dictar sentencia de conformidad con la acusación en los casos establecidos por la Ley.

c) Del conocimiento y fallo de los juicios de faltas, salvo los que sean competencia de los Jueces de Paz, o de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

d) De los procedimientos de "habeas corpus".

e) De los recursos que establezca la ley contra las resoluciones dictadas por los Juzgados de Paz del partido y de las cuestiones de competencia entre éstos.

f) De la adopción de la orden de protección a las víctimas de violencia sobre la mujer cuando esté desarrollando funciones de guardia, siempre que no pueda ser adoptada por el Juzgado de Violencia sobre la Mujer.»

Tres bis. Se adiciona un nuevo párrafo en el apartado 2, del artículo 89 bis de la Ley Orgánica del Poder Judicial, con el contenido siguiente:

«A fin de facilitar el conocimiento de los asuntos instruidos por los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y atendiendo al número de asuntos existentes, deberán especializarse uno o varios Juzgados en cada provincia, de conformidad con lo previsto en el artículo 98 de la presente Ley.»

Cuatro. Se modifica el apartado 1 del artículo 210 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que queda redactado de la siguiente forma:

«1. Los Jueces de Primera Instancia y de Instrucción, de lo Mercantil, de lo Penal, de Violencia sobre la Mujer, de lo Contencioso-Administrativo, de Menores y de lo Social se sustituirán entre sí en las poblaciones donde existan varios del mismo orden jurisdiccional,

## LEGISLACIÓN

en la forma que acuerde la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia, a propuesta de la Junta de Jueces.»

Cinco. Se adiciona un nuevo párrafo en el apartado 3 en el artículo 211 de la Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, que queda redactado de la siguiente forma:

«Los Jueces de Violencia sobre la Mujer serán sustituidos por los Jueces de Instrucción o de Primera Instancia e Instrucción, según el orden que establezca la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia respectivo.»

Disposición adicional undécima. *Evaluación de la aplicación de la Ley.*

El Gobierno, en colaboración con las Comunidades Autónomas, a los tres años de la entrada en vigor de esta Ley Orgánica elaborará y remitirá al Congreso de los Diputados un informe en el que se hará una evaluación de los efectos de su aplicación en la lucha contra la violencia de género.

Disposición adicional duodécima. *Modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.*

Se añade una disposición adicional cuarta a la Ley de Enjuiciamiento Criminal con el contenido siguiente:

«1. Las referencias que se hacen al Juez de Instrucción y al Juez de Primera Instancia en los apartados 1 y 7 del artículo 544 ter de esta Ley, en la redacción dada por la Ley 27/2003, de 31 de julio, reguladora de la Orden de Protección de las Víctimas de la Violencia Doméstica se entenderán hechas, en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer.

2. Las referencias que se hacen al Juez de Guardia en el título III del libro IV, y en los artículos 962 a 971 de esta Ley, se entenderán hechas, en su caso, al Juez de Violencia sobre la Mujer.»

Disposición adicional decimotercera. *Dotación del Fondo.*

Con el fin de coadyuvar a la puesta en funcionamiento de los servicios establecidos en el artículo 19 de esta Ley, y garantizar la equidad interterritorial en su implantación, durante los dos años siguientes a la entrada en vigor de esta Ley se dotará un Fondo al que podrán acceder las Comunidades Autónomas, de acuerdo con los criterios objetivos que se determinen en la respectiva Conferencia Sectorial. Ello, no obstante, la Comunidad Autónoma del País Vasco y la Comunidad Foral de Navarra se regirán, en estos aspectos financieros, por sus regímenes especiales de Concerto Económico y de Convenio.

Las Comunidades Autónomas, en uso de sus competencias, durante el año siguiente a la aprobación de esta Ley, realizarán un diagnóstico conjuntamente con las Administraciones Locales, sobre el impacto de la violencia de género en su Comunidad, así como una valoración de necesidades, recursos y servicios necesarios, para implementar el artículo 19 de esta Ley.

La dotación del Fondo se hará de conformidad con lo que dispongan las respectivas Leyes de Presupuestos Generales del Estado.

Disposición adicional decimocuarta. *Informe sobre financiación.*

Sin perjuicio de la responsabilidad financiera de las Comunidades Autónomas, conforme a lo establecido en la Ley 21/2001, de 27 de diciembre, y de acuerdo con el principio de lealtad institucional en los términos del artículo 2.1.e) de la Ley Orgánica 8/1980, de 22 de septiembre, de Financiación de las Comunidades Autónomas, los Ministerios competentes, a propuesta de los órganos interterritoriales correspondientes, elaborarán informes sobre las repercusiones económicas de la aplicación de esta Ley. Dichos informes serán presentados al Ministerio de Hacienda que los trasladará al Consejo de Política Fiscal y Financiera.

Disposición adicional decimoquinta. *Convenios en materia de vivienda.*

Mediante convenios con las Administraciones competentes, el Gobierno podrá promover procesos específicos de adjudicación de viviendas protegidas a las víctimas de violencia de género.

Disposición adicional decimosexta. *Coordinación de los Servicios Públicos de Empleo.*

En el desarrollo de la Ley 56/2003, de 16 de diciembre, de Empleo, se tendrá en cuenta la necesaria coordinación de los Servicios Públicos de Empleo, para facilitar el acceso al mercado de trabajo de las víctimas de violencia de género cuando, debido al ejercicio del derecho de movilidad geográfica, se vean obligadas a trasladar su domicilio y el mismo implique cambio de Comunidad Autónoma.

Disposición adicional decimoséptima. *Escolarización.* Las Administraciones educativas adoptarán las medidas necesarias para garantizar la escolarización inmediata de los hijos en el supuesto de cambio de residencia motivados por violencia sobre la mujer.

Disposición adicional decimooctava. *Planta de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.*

Se añade un anexo XIII a la Ley 38/1988, de 28 de diciembre, de Demarcación y Planta Judicial, cuyo texto se incluye como anexo a la presente Ley Orgánica.

Disposición adicional decimonovena. *Fondo de garantía de pensiones.*

El Estado garantizará el pago de alimentos reconocidos e impagados a favor de los hijos e hijas menores de edad en convenio judicialmente aprobado o en resolución judicial, a través de una legislación específica que concretará el sistema de cobertura en dichos supuestos y que, en todo caso, tendrá en cuenta las circunstancias de las víctimas de violencia de género.

Disposición adicional vigésima. *Cambio de apellidos.*

El artículo 58 de la Ley del Registro Civil, de 8 de junio de 1957, queda redactado de la siguiente forma:

## LEGISLACIÓN

«2. Cuando se den circunstancias excepcionales, y a pesar de faltar los requisitos que señala dicho artículo, podrá accederse al cambio por Real Decreto a propuesta del Ministerio de Justicia, con audiencia del Consejo de Estado. En caso de que el solicitante de la autorización del cambio de sus apellidos sea objeto de violencia de género y en cualquier otro supuesto en que la urgencia de la situación así lo requiriera podrá accederse al cambio por Orden del Ministerio de Justicia, en los términos fijados por el Reglamento.»

Disposición transitoria primera. *Aplicación de medidas.* Los procesos civiles o penales relacionados con la violencia de género que se encuentren en tramitación a la entrada en vigor de la presente Ley continuarán siendo competencia de los órganos que vinieran conociendo de los mismos hasta su conclusión por sentencia firme.

Disposición transitoria segunda. *Derecho transitorio.*

En los procesos sobre hechos contemplados en la presente Ley que se encuentren en tramitación a su entrada en vigor, los Juzgados o Tribunales que los estén conociendo podrán adoptar las medidas previstas en el capítulo IV del título V.

Disposición derogatoria única.

Quedan derogadas cuantas normas, de igual o inferior rango, se opongan a lo establecido en la presente Ley.

Disposición final primera. *Referencias normativas.*

Todas las referencias y menciones contenidas en las leyes procesales penales a los Jueces de Instrucción deben también entenderse referidas a los Jueces de Violencia sobre la Mujer en las materias propias de su competencia.

Disposición final segunda. *Habilitación competencial.*

La presente Ley se dicta al amparo de lo previsto en el artículo 149.1, 1.<sup>a</sup>, 5.<sup>a</sup>, 6.<sup>a</sup>, 7.<sup>a</sup>, 8.<sup>a</sup>, 17.<sup>a</sup>, 18.<sup>a</sup> y 30.<sup>a</sup> de la Constitución Española.

Disposición final tercera. *Naturaleza de la presente Ley.*

La presente Ley tiene el carácter de Ley Orgánica, a excepción de los siguientes preceptos: título I, título II, título III, artículos 42, 43, 44, 45, 46, 47, 70, 71, 72, así como las disposiciones adicionales primera, segunda, sexta, séptima, octava, novena, undécima, decimotercera, decimoquinta, decimosexta, decimoséptima, decimoctava, decimonovena y vigésima, la disposición transitoria segunda y las disposiciones finales cuarta, quinta y sexta.

Disposición final cuarta. *Habilitación normativa.*

1. Se habilita al Gobierno para que dicte, en el plazo de seis meses a partir de la publicación de esta Ley en el «Boletín Oficial del Estado», las disposiciones que fueran necesarias para su aplicación.

A través del Ministerio de Justicia se adoptarán en el referido plazo las medidas necesarias para la implantación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, así como para la adecuación de la estructura del Ministe-

rio Fiscal a las previsiones de la presente Ley.

2. En el plazo de seis meses desde la entrada en vigor de la presente Ley Orgánica el Consejo General del Poder Judicial dictará los reglamentos necesarios para la ordenación de los señalamientos, adecuación de los servicios de guardia a la existencia de los nuevos Juzgados de Violencia sobre la Mujer, y coordinación de la Policía Judicial con los referidos Juzgados.

Disposición final quinta. *Modificaciones reglamentarias.*

El Gobierno, en el plazo de seis meses desde la aprobación de esta Ley, procederá a la modificación del artículo 116.4 del Real Decreto 190/1996, de 9 de febrero, por el que se aprueba el Reglamento Penitenciario, estableciendo la obligatoriedad para la Administración Penitenciaria de realizar los programas específicos de tratamiento para internos a que se refiere la presente Ley. En el mismo plazo procederá a modificar el Real Decreto 738/1997, de 23 de mayo y el Real Decreto 996/2003, de 25 de julio.

En el plazo mencionado en el apartado anterior, el Estado y las Comunidades Autónomas, en el ámbito de sus respectivas competencias, adaptarán su normativa a las previsiones contenidas en la presente Ley.

Disposición final sexta. *Modificación de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Jurídica Gratuita.*

Se modifica el apartado 5 del artículo 3 de la Ley 1/1996, de 10 de enero, de Asistencia Gratuita, que quedará redactado como sigue:

«5. Tampoco será necesario que las víctimas de violencia de género acrediten previamente carecer de recursos cuando soliciten defensa jurídica gratuita especializada, que se les prestará de inmediato, sin perjuicio de que si no se le reconoce con posterioridad el derecho a la misma, éstas deban abonar al abogado los honorarios devengados por su intervención.»

Disposición final séptima. *Entrada en vigor.*

La presente Ley Orgánica entrará en vigor a los treinta días de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado», salvo lo dispuesto en los títulos IV y V, que lo hará a los seis meses.

Por tanto,

Mando a todos los españoles, particulares y autoridades, que guarden y hagan guardar esta ley orgánica. Madrid, 28 de diciembre de 2004.

JUAN CARLOS R.

*El Presidente del Gobierno,*

JOSÉ LUIS RODRÍGUEZ ZAPATERO

## LEGISLACIÓN

## RECOMENDACIÓN DEL CONSEJO DE 14 DE OCTUBRE DE 2004 SOBRE LA APLICACIÓN DE LAS POLÍTICAS DE EMPLEO DE LOS ESTADOS MIEMBROS (2004/741/CE)<sup>33</sup>

### ESPAÑA

Entre 1997 y 2002, España tuvo el mayor incremento de las tasas de empleo y la mayor reducción de las tasas de desempleo de todos los Estados miembros; sin embargo, el desempleo sigue estando bastante por encima, y el empleo bastante por debajo, de la media de la UE. Los resultados varían mucho de unas regiones a otras; por lo tanto, es prioritario hacer frente a las disparidades regionales. La participación femenina y la tasa de empleo de los trabajadores de más edad siguen siendo especialmente bajas. Además, una proporción muy elevada de personas (en torno a un tercio de todos los trabajadores) sigue teniendo contratos de duración determinada, y la productividad de la mano de obra permanece a niveles bajos. Los niveles globales de estudios terminados y la participación de adultos en la formación siguen siendo especialmente bajos. En los últimos años, el suministro de mano de obra se ha visto favorecido por el aumento de la inmigración.

La evaluación del Grupo Europeo de Empleo y el análisis contenido en el Informe conjunto sobre el empleo acerca de la aplicación de las Directrices de la UE y de las recomendaciones del Consejo de 2003 ponen de manifiesto que España debería dar prioridad inmediata a lo siguiente:

Aumentar la adaptabilidad de los trabajadores y las empresas:

- promover la modernización de la organización del trabajo para potenciar la productividad y la calidad en el trabajo,
- revisar el marco regulador para que los contratos indefinidos tengan más atractivo para los empleadores y disuadir del uso de contratos de duración deter-

minada, a fin de contrarrestar la segmentación del mercado de trabajo; aumentar el atractivo para los trabajadores de las agencias de trabajo temporal; suprimir los obstáculos al trabajo a tiempo parcial,

— aprovechar las posibilidades que ofrece la diferenciación salarial en función de la evolución de la productividad y de las condiciones a escala local, regional y sectorial (véase la directriz número 5 de las Orientaciones generales de política económica).

Atraer a más personas al mercado de trabajo y hacer del trabajo una verdadera opción para todos:

— aumentar los incentivos para que las mujeres participen en el mercado de trabajo e incrementar la disponibilidad y asequibilidad de los servicios para el cuidado de los hijos y otras personas dependientes,

— aumentar la cobertura y la eficacia de las medidas activas del mercado de trabajo para las personas desfavorecidas, en particular las personas jóvenes, con discapacidad, inmigrantes y en paro de larga duración; completar la modernización de los servicios públicos de empleo, incluido el sistema de seguimiento estadístico; potenciar la coordinación entre los servicios de empleo regionales; hacer frente a los demás obstáculos a la movilidad geográfica,

— establecer una estrategia exhaustiva de envejecimiento activo que ofrezca modalidades de trabajo flexibles e incentivos a los trabajadores de más edad para que permanezcan más tiempo activos y formándose.

Invertir más, y de forma más eficaz, en capital humano y educación permanente:

— reducir el abandono escolar y garantizar la calidad y la pertinencia de la educación terciaria con respecto al mercado de trabajo,

— potenciar los incentivos al aprendizaje permanente para aumentar la participación, en particular la de las personas poco cualificadas.

<sup>33</sup> DOCE 29.10.2004, L/47-63.

## LEGISLACIÓN

**DICTAMEN DEL COMITÉ ECONÓMICO Y SOCIAL EUROPEO SOBRE  
LA «PROPUESTA DE DIRECTIVA DEL CONSEJO POR LA QUE SE APLICA EL PRINCIPIO  
DE IGUALDAD DE TRATO ENTRE MUJERES Y HOMBRES AL ACCESO A BIENES Y SERVI-  
CIOS Y SU SUMINISTRO»**  
**[COM (2003) 657 FINAL — 2003/0265 (CNS)]**  
**(2004/C 241/13)**

El 31 de marzo de 2004, de conformidad con el apartado 2 del artículo 29 de su Reglamento Interno, el Comité Económico y Social Europeo decidió elaborar un dictamen de iniciativa sobre la «Propuesta de Directiva del Consejo por la que se aplica el principio de igualdad de trato entre mujeres y hombres al acceso a bienes y servicios y su suministro».

La Sección Especializada de Empleo, Asuntos Sociales y Ciudadanía, encargada de preparar los trabajos del Comité en este asunto, aprobó su dictamen el 5 de mayo de 2004 (ponente: Sra. CARROLL).

En su 409º Pleno de los días 2 y 3 de junio de 2004 (sesión del 3 de junio de 2004), el Comité Económico y Social Europeo ha aprobado por 120 votos a favor, 49 en contra y 15 abstenciones el presente

#### Dictamen.

#### 1. Fundamento jurídico, contenido y ámbito de la propuesta

1.1. La propuesta de la Comisión se basa en el apartado 1 del artículo 13 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, que ya ha servido de base a las Directivas para combatir la discriminación en el empleo y la ocupación por motivos de religión o convicciones, discapacidad, edad y orientación sexual<sup>34</sup> y, en relación con el empleo, la ocupación y al acceso a bienes y servicios y su suministro, por razones de origen racial o étnico<sup>35</sup>.

1.2. La propuesta de Directiva crea un marco para combatir la discriminación sexual en el acceso a bienes y servicios y su suministro, con vistas a que entre en vigor en los Estados miembros el principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. No tiene efecto retroactivo.

1.2.1. Queda prohibida la discriminación sexual directa e indirecta, como el tratamiento menos favorable a las mujeres por razón de embarazo y maternidad. En el sentido de la propuesta, el acoso y el acoso sexual se consideran discriminación sexual, por lo cual quedan prohibidos. El rechazo de tales comportamientos por

una persona o su sumisión a los mismos no se utilizará como base de una decisión que la afecte.

Asimismo, en el sentido de la Directiva se considera que la incitación a la discriminación constituye discriminación.

1.3. El ámbito de la propuesta es amplio, si bien existen ciertas limitaciones significativas. En términos generales abarca la disponibilidad del acceso a bienes y servicios y su suministro, incluida la vivienda. Hace referencia al sector público y al privado, incluidos los organismos públicos. Quedan excluidas las transacciones puramente privadas, como el alquiler de una vivienda de vacaciones a un miembro de la familia o el de una habitación en una casa particular.

1.3.1. La Comisión ofrece algunos ejemplos de disponibilidad del acceso a bienes y servicios:

- el acceso a locales en los que se permite la entrada al público,
- todos los tipos de vivienda, incluida la de alquiler y el alojamiento en hoteles,
- servicios como los bancarios, de seguros y otros servicios financieros,
- el transporte, y
- los servicios de cualquier profesión u oficio<sup>36</sup>.

1.3.2. La gama de servicios es muy amplia. Algunos de los ámbitos más importantes son las pensiones, los seguros de vida y de salud, los seguros generales y el acceso a la financiación y a la vivienda.

1.3.3. La utilización del sexo como factor para el cálculo de primas y prestaciones de seguros y otros servicios financieros quedará prohibida a partir de la fecha de entrada en vigor de la Directiva. No obstante, se permite a los Estados miembros posponer la aplicación de esta disposición un máximo de seis años más. En tal caso deberán informar de inmediato a la Comisión y estarán obligados a recopilar, publicar y actualizar periódicamente cuadros globales sobre la mortalidad y la esperanza de vida de mujeres y hombres.

1.4. Existen algunas excepciones. La propuesta de Directiva no impedirá diferencias relativas a bienes o servicios destinados exclusiva o fundamentalmente a

<sup>34</sup> Directiva 2000/78/CE del Consejo de 27 de noviembre de 2000, relativa al establecimiento de un marco general para la igualdad de trato en el empleo y la ocupación.

<sup>35</sup> Directiva 2000/43/CE del Consejo de 29 de junio de 2000 relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato de las personas independientemente de su origen racial o étnico.

<sup>36</sup> COM (2003) 657 final. Exposición de motivos.

## LEGISLACIÓN

hombres o a mujeres, ni a actividades que se practican de modo distinto con hombres y con mujeres, por lo que ambos no están en una situación comparable. Son ejemplos de ello las sesiones destinadas específicamente a hombres o a mujeres en una piscina o determinados clubes privados.

1.5. Quedan específicamente excluidos del ámbito de la Directiva la educación y el contenido de los medios de comunicación o de la publicidad, en particular la publicidad televisiva tal como se define en la letra b) del artículo 1 de la Directiva 89/552/CEE del Consejo.

1.6. La Directiva permite la acción positiva.

1.7. La Directiva contiene disposiciones sobre derechos mínimos, recursos, cumplimiento y supervisión que son comunes a las dos Directivas que se mencionan en el punto 1.1.

## 2. Observaciones generales

2.1. El Comité recalca la importancia de prohibir por principio la discriminación por motivos de sexo en el acceso de hombres y mujeres a bienes y servicios y su suministro.

2.2. El Comité acoge favorablemente la coherencia con que la redacción y definición de esta propuesta recoge el contenido de las dos Directivas anteriores y de la relativa a la carga de la prueba en casos de igualdad.

2.2.1. El Comité manifiesta su preocupación por el hecho de que la definición de «servicios» sólo figure en el décimo considerando del preámbulo de la propuesta de Directiva. Para evitar ambigüedades y dada la gran diversidad de servicios públicos y de otra índole que se ofrecen al público (como los ofrecidos por las ONG), el término «servicios» debería definirse con claridad en el texto. El Comité está a favor de una definición amplia.

2.3. Es lamentable que la educación quede excluida del ámbito de la Directiva. No obstante, se reconoce la posibilidad de que haya problemas en este aspecto que sean de competencia comunitaria. Sin embargo, la educación es un factor clave de la igualdad entre mujeres y hombres y puede hacer que niños y niñas sigan itinerarios profesionales tradicionales, con lo que su futuro puede verse notablemente afectado. En algunos Estados miembros existe preocupación por la limitación de opciones y por la falta de orientación adecuada en la educación, lo cual tiene consecuencias continuadas y de importancia, tanto para las personas afectadas como para la consecución de los objetivos de integración social y para la competitividad de la propia UE.

2.3.1. La Comisión ha afirmado que sólo la educación privada entraría en el ámbito de los servicios si este sector no estuviera excluido de la Directiva. Esto podría traducirse en la aplicación de normas distintas a la hora de seguir el principio de la igualdad de trato.

2.3.2. Los Estados miembros ya han comenzado a tomar medidas en el ámbito de la educación en el marco de la agenda de Lisboa. En consecuencia, el Comité insta a la Comisión a que haga cuanto esté en su

mano para animar a los Estados miembros a garantizar la igualdad de acceso a las oportunidades de educación para niños y niñas.

2.3.3. La Directiva actual sobre igualdad de trato abarca el acceso a la formación profesional, incluida la educación superior de carácter profesional, lo cual resulta insuficiente. Los medios para beneficiarse de la educación superior, sea en la universidad o en un centro de formación profesional, se adquieren en la enseñanza primaria y secundaria.

2.4. El Comité comprende que la propuesta sólo se refiere a los medios de comunicación y a la publicidad como pertenecientes al sector servicios. Acepta que la propuesta actual no constituye el vehículo adecuado para una acción sobre el contenido de los medios de comunicación y la publicidad. No obstante, dado que los medios de comunicación y la publicidad ejercen una poderosa influencia sobre las actitudes y las opiniones del público, no pueden excluirse del trabajo de la UE para acabar con la discriminación en el empleo y en la vida cotidiana. Sin embargo, la acción adecuada y la censura están separadas por una delgada línea. Por lo tanto, la Comisión debe proseguir sus consultas respecto a estas cuestiones, teniendo presentes los factores mencionados, y tomar las medidas oportunas en un plazo razonable. El Comité desea participar en este proceso.

2.5. El Comité acoge con satisfacción el hecho de que hombres y mujeres disfruten de la igualdad de acceso a los servicios financieros, particularmente importante para unos y otras, sea como empresarios o cuando buscan financiación para su vivienda.

2.6. El Comité considera que, puesto que la propuesta no incluye el ámbito de la educación, los medios de comunicación y la publicidad, la cuestión de la no discriminación por motivos de sexo en materia de acceso a los seguros constituye el punto más delicado de la propuesta. No deberían existir nuevos motivos de discriminación en ninguno de los ámbitos de que se ocupa la propuesta, particularmente en el de los seguros.

2.6.1. El Comité considera muy discutible la afirmación de que una política unitaria de precios para hombre y mujeres — que ya se aplica en determinados Estados miembros de la Unión— generará seguramente un aumento generalizado de las primas de los seguros y de que un amplio reparto de los riesgos constituye un fenómeno de tendencia alcista. Resulta poco prudente y contradictorio respecto de la finalidad propuesta conceder a los Estados miembros, en el marco general de la libre prestación de servicios y de la libertad de establecimiento en el ámbito de los seguros, la posibilidad de que aplacen seis años la aplicación de esta medida de no discriminación.

2.6.2. El Comité pide que, en lo que respecta al acceso de todos a los derechos en materia de seguro complementario de protección social, se termine con la discriminación directa e indirecta. Esta solicitud es tanto

## LEGISLACIÓN

más urgente cuanto que el desarrollo del segundo y del tercer pilar de la protección social (complementaria y «sobrecplementaria») es actualmente el aspecto más dinámico de la protección social en la Unión. En este aspecto, el Comité se remite a las propuestas formuladas en su Dictamen sobre el «Seguro de enfermedad complementario»<sup>37</sup>.

### 3. Observaciones específicas

3.1. El Comité apoya la igualación del acceso a los servicios financieros, muchos de ellos esenciales en la vida diaria, así como la igualación de las prestaciones y las primas para hombres y mujeres. No obstante, la Directiva abarca una amplia gama de servicios financieros de naturaleza muy diversa (seguros de vehículos, seguros de salud y discapacidad, pensiones y anualidades). Ello plantea cuestiones complejas y difíciles que varían de un Estado miembro a otro.

3.1.1. No obstante, es preciso reconocer que se producirán efectos negativos y positivos en la igualación de las prestaciones y las primas para los consumidores de estos servicios: estos efectos serán distintos según se trate de hombres o de mujeres y dependerán del servicio financiero en cuestión. En el caso de los seguros de vehículos, las bonificaciones a particulares por no haber presentado reclamaciones sólo se aplican al cabo de varios años de pertenencia al seguro, por lo que es muy posible que, para cubrir determinadas contingencias, se produzca un aumento del coste de estos seguros en todos los casos.

3.1.2. En el caso Coloroll<sup>38</sup>, el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas admitió la utilización de estadísticas actuariales basadas en el sexo para el cálculo de las contribuciones y las prestaciones de las pensiones. No obstante, exigía que las contribuciones de los trabajadores y las prestaciones que reciben fuesen iguales. Se consideró aceptable que el empresario abonara contribuciones más elevadas. El Tribunal ha reconocido efectivamente que la igualación de las prestaciones resulta más costosa. En los planes de pensiones profesionales, el empresario pagaba la contribución más alta. En los sistemas privados de pensiones y seguros no existe un empresario que se haga cargo de primas o contribuciones más altas: corren por cuenta de los consumidores del servicio. No obstante, ello no se aplica sólo a las pensiones en las que los hombres tienen que pagar por la media de vida más elevada de las mujeres, sino a todo tipo de seguros. Las mujeres, por ejemplo, pueden tener que pagar por el riesgo de accidentes en los hombres, que es mayor que en las mujeres, etc.

3.1.3. La Comisión, en su evaluación de impacto ampliada, reconoce que los aseguradores soportarán unos costes específicos que, en último término, repercutirán en los consumidores, si bien considera que es-

ta situación desaparecerá cuando haya terminado el período de ajuste. El CESE es de la misma opinión.

3.1.4. En este ámbito, el Comité se remite también al principio contemplado en los Tratados sobre la igualdad de trato entre hombres y mujeres. Si se establece este principio de base, el sector de las compañías aseguradoras deberá modificar – naturalmente durante un determinado período de tiempo– sus sistemas de cálculo para que el sexo deje de ser un factor a la hora de establecer, por ejemplo, las primas de los seguros de automóviles. Como es evidente que el método de cálculo no influye en la frecuencia de los siniestros ni en la esperanza de vida, el conjunto de primas que pagan los consumidores debería, en principio, permanecer inalterado.

3.1.5. El Comité considera que es precisa una evaluación más concreta (que incluya simulaciones, realizadas independientemente, de los efectos de otras opciones) del sector de los seguros y las pensiones a fin de valorar las repercusiones a largo plazo de las propuestas. El Comité considera que es importante hacer un seguimiento de lo que ocurra cuando la Directiva entre en vigor, en especial en el ámbito de los seguros. El objetivo fundamental de la Directiva debe ser velar por el derecho de las personas a la igualdad de trato.

3.2. En cuanto a la provisión de vivienda, el Comité considera que la Directiva no debe aplicarse a los contratos privados, es decir, a arrendamientos, ventas o donaciones entre los miembros de una familia.

3.3. El Comité considera que las exclusiones han de estar claramente definidas y que no deben hacer peligrar la igualdad entre mujeres y hombres.

3.4. El Comité acoge con satisfacción el artículo 5, que permite la acción positiva. No obstante, esta disposición no debería poner en peligro servicios esenciales que proporcionan tanto el sector público como las ONG a hombres y mujeres, como son los centros sólo para hombres o sólo para mujeres destinados a personas desfavorecidas o las casas de acogida para mujeres que han sufrido violencia doméstica o de otra naturaleza.

3.5. El Comité aprueba la disposición sobre el diálogo con las organizaciones no gubernamentales. No obstante, esta disposición ha de garantizar los contactos periódicos con la sociedad civil organizada.

3.6. Una vez adoptada la Directiva, será esencial informar sobre ella y darle publicidad, para garantizar que los consumidores conozcan debidamente sus derechos y que los proveedores de bienes y servicios comprendan las obligaciones que de ella se derivan. Bruselas, 3 de junio de 2004.

*El Presidente del Comité Económico y Social Europeo*  
Roger BRIESCH

<sup>37</sup> DO C 204, de 18 de julio de 2000, p. 51 (ponente: Sr. Bloch-Lainé).

<sup>38</sup> Coloroll Pension Trustees Ltd contra Russell y otros C-200/91, 28 de septiembre de 1994.

## LEGISLACIÓN

## LEY 7/2004, DE 16 DE JULIO, DEL PARLAMENTO GALLEGO PARA LA IGUALDAD DE MUJERES Y HOMBRES.<sup>39</sup>

La igualdad de derechos entre mujeres y hombres es una necesidad esencial en una sociedad democrática moderna que, desde todos los niveles normativos, se intenta conseguir a través de diversas medidas plasmadas en los tratados internacionales, en la normativa comunitaria, en nuestra Constitución y en la normativa legal y reglamentaria interna. También la Comunidad Autónoma de Galicia, en su campo de competencias, se comprometió, en desarrollo de las obligaciones impuestas en el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de autonomía para Galicia, en la defensa de la igualdad. Fruto de este compromiso surgió la Ley 3/1991, de 14 de enero, de creación del Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad del Hombre y de la Mujer, y, en el ejercicio de sus funciones, la elaboración de hasta cuatro planes de igualdad de oportunidades de las mujeres gallegas. En la misma línea, desde 1994, se constituye, en el Parlamento gallego, la Comisión para la Igualdad y para los Derechos de las Mujeres, que elabora y emite conclusiones y dictámenes en sucesivas legislaturas, en lo relativo a esta materia.

Sin embargo, aún reconociendo los importantes logros conseguidos, la situación de desigualdad entre mujeres y hombres es un hecho notorio e indiscutible en nuestra sociedad. Ello manifiesta la necesidad de ahondar en el compromiso de la Comunidad Autónoma de Galicia en la defensa de la igualdad y contra la discriminación. Con esta finalidad, se hace necesario ampliar el marco legal de las políticas autonómicas de igualdad entre mujeres y hombres, tanto en lo relativo a los principios de actuación como en las actuaciones concretas.

En lo que se refiere a los principios de actuación, es necesaria una ley para garantizar la vinculación de la totalidad de los poderes públicos gallegos en el cumplimiento de la transversalidad como instrumento imprescindible para el ejercicio de la totalidad de las competencias autonómicas en una clave de género, buscando conseguir, en suma, la eliminación de todas las discriminaciones directas e indirectas y de los perjuicios, causantes de dichas discriminaciones.

En lo relativo a las actuaciones concretas, la Ley, en dos títulos, establece diversas medidas de defensa de la igualdad entre mujeres y hombres.

En el primero, se regula la actuación administrativa de la Comunidad Autónoma de Galicia en materia de igualdad, buscando, al mismo tiempo, dar cobertura

legal a actuaciones en vigor y ampliar las posibilidades de actuación, con respecto a aspectos en los que se estime necesario actuar; si bien, en aplicación de la transversalidad, no es un elenco exhaustivo, resultando factible que en el futuro se incida en otros aspectos distintos, si así se considerara necesario.

En el segundo, se regulan los aspectos de la tutela antidiscriminatoria en el empleo público gallego con la intención de la asunción ejemplar, por la Xunta de Galicia, de su compromiso con el principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres con relación a la totalidad del personal a su servicio. Para ello, resulta necesario un instrumento legislativo que garantice, precisamente, la uniforme aplicación de las mejoras concedidas a las distintas clases de personal. La aparente fragmentación de las actuaciones concretas no puede ocultar, en todo caso, la necesidad de un entendimiento armónico de todas las actuaciones, de forma que, al actuar en cada aspecto, se están mejorando simultáneamente los demás aspectos de la situación de las mujeres y se busca conseguir el pleno desarrollo de los seres humanos, a través de la participación en igualdad de ambos sexos en todos los ámbitos de desarrollo de las personas.

Por todo lo expuesto, el Parlamento de Galicia aprobó y yo, de conformidad con el artículo 13.2 del Estatuto de Galicia y con el artículo 24 de la Ley 1/1983, de 23 de febrero, reguladora de la Xunta y de su presidente, promulgo en nombre del Rey la *Ley gallega para la igualdad de mujeres y hombres*.

### TÍTULO PRELIMINAR.

#### CAPÍTULO I.

#### DISPOSICIONES GENERALES.

**Artículo 1.** Objetivo de eliminación de la discriminación de género.

1. La Comunidad Autónoma de Galicia refuerza, a través de la presente Ley, su compromiso en la eliminación de la discriminación entre mujeres y hombres y en la promoción de la igualdad, atribuyéndole la mayor efectividad posible, en su campo de competencias, al principio constitucional de igualdad de oportunidades entre las personas de ambos sexos, de conformidad con las obligaciones impuestas a los poderes públicos de Galicia en el artículo 4 de la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de autonomía para Galicia.

2. La Xunta de Galicia tomará en consideración el tra-

<sup>39</sup> Publicada en el *Diario Oficial de Galicia* número 149, de 3 de agosto de 2004.

## LEGISLACIÓN

bajo realizado por la Comisión para la Igualdad y para los Derechos de las Mujeres, del Parlamento gallego, en la adopción y ejecución de las políticas dirigidas a la eliminación de todo tipo de discriminaciones contra las mujeres.

**Artículo 2.** Concepto de discriminaciones directas e indirectas.

Se buscará la eliminación absoluta de las discriminaciones directas e indirectas. A los efectos de la presente Ley, existirá discriminación directa cuando una persona sea, fuera o pudiera ser tratada de forma menos favorable que otra en situación análoga por razón de sexo, y existirá discriminación indirecta cuando una disposición, criterio o práctica aparentemente neutra ocasionar una desventaja particular a una persona respecto a otras por razón de sexo, salvo que se puedan justificar objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para la consecución de esta finalidad sean adecuados y legítimos.

**Artículo 3.** El derecho a la maternidad.

La protección de la maternidad es una necesidad social que los poderes públicos gallegos asumen y reconocen políticamente. Siendo la maternidad un bien insustituible, todas las cargas y cuidados que supone, la gravidez, el parto, la crianza, la socialización de los hijos, deben recibir ayuda directa de las instituciones públicas gallegas, a fin de no constituir discriminación gravosa para las mujeres. En este sentido, la Xunta de Galicia aplicará todas sus competencias para conseguir que se materialice, en la práctica, el principio mencionado y la maternidad deje de ser carga exclusiva de las madres y motivo de discriminación para las mujeres.

**Artículo 4.** Acciones positivas.

1. Al efecto de promocionar la igualdad entre mujeres y hombres, no se considerarán discriminatorias las medidas especiales encaminadas a acelerar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres, sin que, en ningún caso, estas medidas puedan suponer, como consecuencia práctica, el mantenimiento de regulaciones separadas.

2. Las medidas de acción positiva se mantendrán mientras no estén plenamente logrados los objetivos de igualdad de oportunidades.

**Artículo 5.** Objetivo de erradicación de los perjuicios de género.

1. La Comunidad Autónoma de Galicia adoptará las medidas apropiadas para modificar los patrones socioculturales de conducta de mujeres y de hombres, con vistas a alcanzar la eliminación de los perjuicios y prácticas consuetudinarias basadas en la idea de inferioridad o superioridad de cualquiera de los sexos o en funciones estereotipadas de mujeres y de hombres.

2. Se fomentará la comprensión de la maternidad como una función social, evitando los efectos negativos sobre los derechos de la mujer, y además instrumen-

tando otros efectos positivos.

3. Se adoptarán idénticas actuaciones de fomento de su comprensión como función social con respecto al cuidado de familiares que, por sus dependencias, necesiten la asistencia de otras personas, mujeres y hombres.

4. Estas medidas irán acompañadas de los oportunos programas y consignaciones presupuestarias para que todas las cargas doméstico-familiares sean objeto de corresponsabilidad familiar y reciban la protección económica y social correspondiente.

## CAPÍTULO II.

## EL PRINCIPIO DE TRANSVERSALIDAD.

**Artículo 6.** Significado de la transversalidad y criterios de actuación.

1. Con la doble finalidad de promover la igualdad y eliminar las discriminaciones entre mujeres y hombres, la Xunta de Galicia integrará la dimensión de la igualdad de oportunidades en la elaboración, ejecución y seguimiento de todas las políticas y de todas las acciones desarrolladas en el ejercicio de las competencias asumidas de conformidad con la Ley Orgánica 1/1981, de 6 de abril, del Estatuto de autonomía para Galicia.

2. En la aplicación de ese principio de integración de la dimensión de la igualdad de oportunidades en la elaboración, ejecución y seguimiento de todas las políticas y de todas las acciones de su competencia, o principio de transversalidad, la Xunta de Galicia establece como criterios generales de su actuación:

El fomento de la colaboración entre los diversos sujetos implicados en la igualdad de oportunidades, trátese de sujetos públicos de ámbito internacional, comunitario, estatal, autonómico, provincial o local, o trátese de sujetos privados, como los partidos políticos, los sindicatos de trabajadores o trabajadoras, las asociaciones de empresariado o los colegios profesionales, y, especialmente, la colaboración se fomentará con relación a las asociaciones y grupos de mujeres. La colaboración también se fomentará en el campo de las relaciones entre los diversos organismos administrativos integrados en la Xunta de Galicia.

La consecución de la igualdad de oportunidades en la política económica, laboral y social, buscando, en especial, la supresión de las diferencias salariales por razón de sexo y el fomento del empleo femenino por cuenta propia o ajena.

La conciliación del empleo y de la vida familiar de las mujeres y hombres y el fomento de la individualización de los derechos tendentes a esa conciliación.

El fomento de una participación equilibrada de las mujeres y hombres en la toma de decisiones y la elaboración de estrategias para el empoderamiento de las mujeres.

La garantía de la dignidad de las mujeres y hombres,

## LEGISLACIÓN

con especial incidencia en la adopción de acciones tendentes a la erradicación de todas las formas de violencia de género -violencia doméstica, delitos sexuales, acoso sexual, explotación sexual-.

La garantía del ejercicio de los derechos de las mujeres, a través, entre otras medidas, de la difusión de información sobre la igualdad de oportunidades y de la colaboración con los órganos judiciales cuando proceda según la legislación.

**Artículo 7.** Informe sobre el impacto de género en la elaboración de las leyes.

A los proyectos de ley presentados en el Parlamento gallego por la Xunta de Galicia se adjuntará un informe sobre su impacto de género elaborado por el Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad del Hombre y de la Mujer. Si no se adjuntara o si se tratara de una proposición de ley presentada en el Parlamento gallego, éste requerirá, antes de la discusión parlamentaria, su remisión a la Xunta de Galicia, quien dictaminará en el plazo de un mes; transcurrido este plazo la proposición seguirá su curso.

**Artículo 8.** Informe sobre el impacto de género en la elaboración de los reglamentos.

1. Los reglamentos con repercusión en cuestiones de género elaborados por la Xunta de Galicia también exigirán, antes de su aprobación, la emisión de un informe sobre su impacto de género elaborado por el Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad del Hombre y de la Mujer.

2. Dicho informe no será vinculante.

## TÍTULO I.

## LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DE LA XUNTA DE GALICIA.

## CAPÍTULO I.

## LA EDUCACIÓN Y LA FORMACIÓN PARA LA IGUALDAD ENTRE MUJERES Y HOMBRES.

**Artículo 9.** El currículo regulador del sistema educativo.

1. La Xunta de Galicia adoptará, dentro de sus competencias, las medidas conducentes a proporcionar, tanto a las mujeres como a los hombres, una educación para la igualdad. A estos efectos, el currículo regulador de la práctica docente de cada uno de los niveles, etapas, ciclos, grados y modalidades del sistema educativo se adaptará a las siguientes especificaciones relativas a objetivos, contenidos, metodología y criterios de evaluación:

La comprensión del valor constitucional de la igualdad entre ambos sexos como objetivo de especial atención, sin que, en ningún caso, se admitan contenidos, metodología o criterios de evaluación transmisores, directa o indirectamente, de una distribución estereotipada de papeles entre los sexos o de una imagen de dominación de un sexo sobre el otro en cualquier ámbito de la vida.

El enriquecimiento del contenido curricular con las contribuciones al conocimiento humano realizadas por las mujeres en el pasado y en el presente, y con el adecuado reflejo del papel de las mujeres en la evolución histórica.

La adquisición, en alumnos y alumnas, de los conocimientos y actitudes necesarias que les permitan, cuando alcancen la madurez, atender a sus propias necesidades domésticas y a las labores familiares compartidas, inclusive las cargas parentales y la atención de familiares que, por dependencia, necesiten la asistencia de otras personas, mujeres u hombres.

El fomento de las vocaciones femeninas en aquellas áreas en que se encuentren infrarrepresentadas las mujeres y el fomento de las vocaciones masculinas en aquellas áreas en que se encuentren infrarrepresentados los hombres, buscando evitar las decisiones profesionales derivadas de perjuicios.

La garantía de la coeducación en la Comunidad Autónoma de Galicia dentro de sus competencias propias.

2. La Xunta de Galicia incluirá en los programas de formación del profesorado, como materia específica, la igualdad y la violencia de género.

**Artículo 10.** Erradicación de perjuicios en los centros docentes.

1. No se admitirán, en el centro docente, las desigualdades entre alumnos y alumnas sustentadas en creencias, perjuicios, tradiciones o prácticas consuetudinarias transmisoras, directa o indirectamente, de una distribución estereotipada de papeles entre los sexos o de una imagen de dominación de un sexo sobre el otro en cualquier ámbito de la vida.

2. De forma directa, las docentes y los docentes no permitirán ninguna forma de machismo y de misoginia que pudiera existir en el seno de la comunidad escolar y, en particular, entre niños y niñas y adolescentes, aplicarán activamente principios pedagógicos de respeto a la identidad y a la imagen de las mujeres.

Con tales efectos, en los reglamentos internos de los centros educativos, se habrán de explicitar las medidas de corrección o sanción de comportamientos sexistas.

**Artículo 11.** Las cuestiones de género en el campo de la educación superior.

La Xunta de Galicia fomentará, sin vulnerar el régimen de autonomía universitaria, la docencia, el estudio y la investigación de las cuestiones de género en el ámbito de la educación superior, y a estos efectos: Se promoverá la creación de cátedras sobre cuestiones de género en las facultades, escuelas técnicas superiores y escuelas universitarias.

Se potenciará la realización de proyectos de estudio e investigación sobre cuestiones de género y/o de proyectos de estudio e investigación en los que se integre una perspectiva de género.

## LEGISLACIÓN

**Artículo 12.** Formación en igualdad de oportunidades.

1. La Xunta de Galicia, en su ámbito de competencias, incentivará la formación de agentes y promotores de igualdad de mujeres y hombres.

Expedirá, por lo menos en el ámbito de la educación no formal, acreditaciones en materia de agentes y promotores de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.

2. La Xunta de Galicia impartirá cursos continuos de formación sobre la igualdad de género, principalmente dirigidos a los colectivos de educación, servicios sociales, personal sanitario, personal de la Administración de Justicia y de los diversos cuerpos policiales, en los que siempre estarán presentes contenidos sobre la violencia contra las mujeres.

En todos los planes de formación, organizados por la Xunta de Galicia para su personal, existirá un módulo sobre la igualdad entre hombres y mujeres.

## CAPÍTULO II.

## IGUALDAD DE OPORTUNIDADES Y MEDIOS DE COMUNICACIÓN.

**Artículo 13.** Fomento de la igualdad en los medios de comunicación.

La Xunta de Galicia, a través de los medios de comunicación de titularidad autonómica y a través de aquéllos en que participe o subvencione, garantizará, condicionando la efectividad de esta subvención y sin vulnerar la libertad de expresión e información, la transmisión de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de las funciones de las mujeres y hombres en la sociedad, y, a estos efectos, se garantizará:

El aumento, cuantitativo y cualitativo, de la visibilidad y de la audibilidad de las mujeres, visibilidad y audibilidad que han de ser observadas, evaluadas y corregidas, en su caso, periódicamente.

La programación de campañas en los medios de comunicación, destinadas a toda la sociedad, sobre la importancia y la necesidad de la participación social y política de las mujeres.

La participación equilibrada entre mujeres y hombres en los órganos de representación, de gestión y de consulta de los medios de información.

La adopción, mediante la autorregulación, de códigos de buenas prácticas tendentes a transmitir el contenido de los valores constitucionales sobre la igualdad entre hombres y mujeres.

La utilización no sexista del lenguaje y/o de las imágenes, especialmente en el ámbito de la publicidad.

El establecimiento y el mantenimiento de programas realizados por y para mujeres, donde se canalicen sus intereses de forma apropiada.

La institucionalización de contactos entre las asociaciones y los grupos de mujeres y los medios de comunicación, con la finalidad de identificar los intere-

ses reales de las mujeres en el ámbito de la comunicación.

**Artículo 14.** Programas y campañas contra la violencia de género.

La Xunta de Galicia garantizará, a través de los medios de comunicación de titularidad autonómica, y promoverá, a través de aquéllos en que participe o subvencione, condicionando la efectividad de la subvención, la emisión de programas tendentes a erradicar todas las formas de violencia de género, y realizará, de forma periódica, campañas institucionales de sensibilización contra la violencia de género.

**Artículo 15.** Fomento de la igualdad en las nuevas tecnologías.

La Xunta de Galicia promoverá el acceso de mujeres y de hombres a las nuevas tecnologías en condiciones de igualdad de oportunidades, y la transmisión, a través de los contenidos de esas nuevas tecnologías, de una imagen igualitaria, plural y no estereotipada de las funciones de las mujeres y de los hombres en la sociedad.

**Artículo 16.** Espacios electorales.

La Xunta de Galicia fomentará el debate electoral sobre las cuestiones de género, a través del incremento en un diez por ciento del tiempo gratuito de propaganda electoral en los medios de comunicación de la Compañía de RTVG concedido a las candidaturas al Parlamento gallego, si lo destinan a la explicación de su programa sobre esas cuestiones. El incremento del tiempo gratuito de propaganda electoral se distribuirá, en todo caso, con arreglo a los criterios establecidos en la Ley de elecciones al Parlamento de Galicia.

## CAPÍTULO III.

## LA ERRADICACIÓN DEL USO SEXISTA DEL LENGUAJE.

**Artículo 17.** Definición del uso no sexista del lenguaje.

El uso no sexista del lenguaje consiste en la utilización de expresiones lingüísticamente correctas sustitutivas de otras, correctas o no, que invisibilizan el femenino o lo sitúan en un plano secundario respecto al masculino.

**Artículo 18.** Erradicación del sexismo en el lenguaje institucional y social.

1. La Xunta de Galicia erradicará, en todas las formas de expresión oral o escrita, el uso sexista del lenguaje en el campo institucional, tanto frente a la ciudadanía como en las comunicaciones internas. A estos efectos, se informará y se formará al personal al servicio de las administraciones públicas gallegas.

2. También procurará la erradicación del uso sexista del lenguaje en la vida social y, a estos efectos, se realizarán campañas de sensibilización y divulgación pública.

## LEGISLACIÓN

## CAPÍTULO IV.

## LA VIOLENCIA CONTRA LAS MUJERES.

**Artículo 19.** Medidas de la erradicación de la violencia contra las mujeres.

1. La Xunta de Galicia se compromete en la erradicación de la violencia contra las mujeres. A estos efectos, incidirá especialmente en las áreas de prevención, intervención e integración, y adoptará, entre otras, las siguientes medidas:

En el área de la prevención, promoviendo la investigación de las causas de la violencia contra las mujeres; realizando campañas periódicas de sensibilización dirigidas a la opinión pública general o a determinados colectivos, en particular a la juventud; potenciando la formación de los profesionales implicados; diseñando protocolos de actuación dirigidos a estos profesionales con su intervención, y ofreciendo gratuitamente programas de mediación familiar especializada para la resolución de conflictos o discrepancias que pudieran surgir en situaciones de crisis o ruptura familiar.

En el área de la intervención, atendiendo a las mujeres víctimas de la violencia, incluyendo atención psicológica y asesoramiento jurídico gratuito; garantizándoles asistencia letrada en juicios penales, incluyendo los de faltas, y en los civiles, con relación a las medidas cautelares en procesos de familia y provisionales en materia de procesos de nulidad, separación y divorcio, y facilitándoles protección policial específica y efectiva directamente a través de la Unidad del Cuerpo Nacional de Policía adscrita a la Comunidad Autónoma de Galicia o en colaboración con otros cuerpos y fuerzas de seguridad.

En el área de la integración, buscando la integración social de las víctimas y la reeducación de los agresores, y, a estos efectos, se garantizará a través de los medios precisos el acceso a las viviendas de promoción pública de las víctimas que, por razones de seguridad, debieron abandonar el domicilio con yugal. Las necesidades temporales de vivienda de las víctimas se satisfarán con una red de casas de acogida, y garantizando la prestación de una ayuda económica, en los casos necesarios, que permita la ruptura de la subordinación respecto al agresor.

2. La Xunta de Galicia promoverá fórmulas de colaboración con las demás administraciones públicas en estas áreas de prevención, intervención e integración.

**Artículo 20.** Actuaciones judiciales en materia de violencia contra las mujeres.

La Xunta de Galicia podrá acordar su personación en los juicios penales por violencia contra las mujeres, en especial en los casos de muerte o lesiones graves. En todo caso, se hará, a través del Servicio Gallego de Igualdad, el seguimiento necesario de las actuaciones judiciales penales sobre violencia contra las mujeres.

## CAPÍTULO V.

## EL PLAN INTEGRAL DE APOYO A LA FAMILIA.

**Artículo 21.** Medidas básicas del Plan integral de apoyo a la familia.

1. Con la finalidad de mejorar el bienestar de las familias y de facilitar la incorporación y la permanencia de las mujeres en el mercado laboral, la Xunta de Galicia asume una política de socialización de las cargas parentales y familiares, instrumentada a través de un Plan integral de apoyo a la familia, el cual incluirá, entre otras medidas:

La ampliación de la red pública de guarderías, subvencionando el acceso de los hijos e hijas de familias con escasos recursos económicos.

La atención en los colegios públicos a menores de doce años en horarios más extensos respecto a los lectivos, en colaboración con las asociaciones de madres y padres del alumnado.

La implantación de servicios de comedor en las guarderías y colegios públicos, en colaboración con las asociaciones de madres y padres del alumnado, así como la dotación de servicio de acompañante en el transporte escolar de los menores de seis años.

La creación de guarderías y de escuelas infantiles dentro o cerca de parques empresariales.

El fomento de medidas de apoyo a familias con personas dependientes, con especial atención a la tercera edad, mediante centros adecuados a la satisfacción de las diferentes necesidades y/o asistencia domiciliaria. Medidas fiscales de apoyo a la familia, accesibles, mediante sistemas sustitutivos, a favor de quien non tenga la obligación de declarar.

2. El Plan integral de apoyo a la familia contendrá medidas específicas de apoyo a las familias monoparentales, entre otras, en las áreas de la salud, atención psicológica, formación profesional, educación de los hijos e hijas y acceso a la vivienda.

## CAPÍTULO VI.

## LA IGUALDAD LABORAL ENTRE MUJERES Y HOMBRES.

**Artículo 22.** El Plan de empleo femenino.

1. Con la finalidad de fomentar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito de las relaciones laborales, la Xunta de Galicia elaborará un Plan de empleo femenino, comprensivo del empleo por cuenta propia y ajena, en el que se incluirá un programa de orientación y formación para el empleo de las mujeres que desarrollarán los ayuntamientos, para lo cual se publicará la correspondiente convocatoria de subvenciones.

2. El Plan de empleo femenino atenderá a los siguientes objetivos prioritarios:

El establecimiento de programas integrales de formación profesional para fomentar el empleo y la conciliación en sectores en los que las mujeres estén subrepresentadas.

## LEGISLACIÓN

La formación e incorporación de las mujeres al trabajo por cuenta propia o ajena, especialmente aquéllas de mayor edad, cuando no hubieran trabajado antes fuera del hogar, o cuando hubieran dejado de trabajar fuera del hogar para atender a cargas parentales o familiares.

La formación de las mujeres en nuevas tecnologías.

La formación de las mujeres ocupadas para su promoción profesional.

La inserción laboral de mujeres víctimas de malos tratos.

La inserción laboral de mujeres discapacitadas.

3. El Plan de empleo femenino se desarrollará a través de medidas de formación, orientación profesional, fomento del empleo y otras medidas de mejora de la empleabilidad, en especial en empresas de economía social.

**Artículo 23.** El Programa de apoyo a las empresas con planes de igualdad.

1. Con la finalidad de fomentar la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres en el ámbito de las relaciones laborales, la Xunta de Galicia elaborará un Programa de apoyo a las empresas que establezcan planes de igualdad entre las mujeres y los hombres, que incluirá, entre otras medidas, el otorgamiento de subvenciones directas para elaborar e implantar los planes de igualdad, y, una vez elaborados e implantados, la concesión de un distintivo de excelencia en políticas de igualdad para su uso comercial. Los órganos de contratación de la Xunta de Galicia señalarán en los pliegos de cláusulas administrativas particulares la preferencia en la adjudicación de los contratos para las proposiciones presentadas por aquellas empresas con el distintivo de excelencia, siempre que dichas proposiciones igualen en sus términos a las más ventajosas desde el punto de vista de los criterios objetivos que sirvan de base para la adjudicación.

2. Reglamentariamente, se fijarán las puntuaciones necesarias para alcanzar cada una de las medidas públicas de apoyo a los planes empresariales de igualdad y un baremo en el que se valorará la implantación en la empresa de las siguientes medidas:

Las medidas de acción positiva en el acceso al empleo y en la promoción interna.

Las medidas de inserción de mujeres en sectores en los que estén infrarrepresentadas.

Las garantías de la igualdad de retribución.

Las garantías y las mejoras de los derechos de conciliación de los trabajadores y trabajadoras.

Las medidas de prevención y de sanción del acoso sexual.

Las medidas de erradicación del acoso moral por razón de género.

3. La Xunta de Galicia dejará de subvencionar, bonificar o prestar todo tipo de ayuda pública a aquellas

empresas sancionadas o condenadas por resolución administrativa firme o sentencia judicial firme por discriminación salarial, acoso moral o cualquier tipo de trato desigual, por razón de sexo, dentro de las relaciones laborales. Mientras la resolución administrativa o la resolución judicial no sean firmes, se acordará la suspensión cautelar de la ayuda, excepto si se garantiza de forma suficiente la devolución.

**Artículo 24.** Actuaciones de sensibilización.

La Xunta de Galicia realizará actuaciones de sensibilización dirigidas a los trabajadores y trabajadoras, a los sindicatos y a los empresarios y empresarias, en las que se difunda el derecho de todos los trabajadores y trabajadoras a ser tratados con dignidad y a que no se tolere el acoso sexual ni moral, definidos en los artículos 47 y 53 de la presente Ley, y fomentará una actitud solidaria y de ayuda hacia las víctimas y de rechazo hacia los acosadores.

**Artículo 25.** Control de legalidad de los convenios colectivos.

1. Si la autoridad laboral impugnara judicialmente, de conformidad con lo dispuesto en el apartado 5 del artículo 90 del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido del Estatuto de los trabajadores, un convenio colectivo por vulneración del principio de igualdad entre mujeres y hombres, comunicará esa actuación judicial, y sus resultados, al Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad del Hombre y de la Mujer.

2. Cualquier actuación de oficio sobre impugnación de un convenio colectivo por vulneración del principio de igualdad, y los resultados de la actuación, serán comunicados al Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad del Hombre y de la Mujer.

**Artículo 26.** Elaboración de dictámenes a requerimiento judicial.

De conformidad con lo dispuesto en el apartado 3 del artículo 95 del Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de procedimiento laboral, la Xunta de Galicia, a través del organismo competente a este efecto, cumplimentará, en relación con los procesos judiciales donde se suscitara una cuestión de discriminación por razón de sexo, el dictamen requerido por el juez o jueza o por el tribunal a quien esté atribuido su conocimiento.

**Artículo 27.** Atribuciones sobre infracciones y sanciones del orden social.

La Administración pública gallega, en el ejercicio de las atribuciones reguladas en la Ley 42/1997, de 14 de noviembre, ordenadora de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social, buscará, en el campo de las relaciones laborales, la mejora en el cumplimiento efectivo de la normativa sobre tutela antidiscriminatoria, y, en especial, atenderá a esa finalidad mediante su participación y su colaboración, establecidas en los artículos

## LEGISLACIÓN

16 y 17 de esa Ley, en la Conferencia sectorial de asuntos laborales y en la Comisión Territorial de Galicia, y mediante el ejercicio de la dependencia funcional, establecida en el apartado 2 del artículo 18 y en el apartado 2 del artículo 19 de esa Ley, sobre las inspecciones de trabajo y seguridad social de Galicia.

## CAPÍTULO VII.

## LA INSERCIÓN SOCIAL DE LAS MUJERES EN SITUACIÓN DE EXCLUSIÓN SOCIAL.

**Artículo 28.** Mujeres en situación de riesgo de exclusión social.

La Xunta de Galicia adoptará dentro de sus competencias las medidas conducentes a favorecer, en condiciones de igualdad entre mujeres y hombres, la inserción social de las mujeres en situación de exclusión social, especialmente cuando estén a cargo de familias monoparentales.

**Artículo 29.** Mujeres prostituidas.

1. La Xunta de Galicia hará periódicamente campañas de información y sensibilización sobre la situación de explotación que están sufriendo las mujeres prostituidas.

2. La Xunta de Galicia reforzará los servicios sociales de atención primaria para que sean más ágiles y efectivos en la ayuda a las mujeres prostituidas.

3. La Xunta de Galicia luchará contra el tráfico de mujeres, de niñas y de niños que tiene como finalidad fundamental su explotación sexual en el territorio de nuestra comunidad autónoma. Esa lucha se habrá de realizar a través de una intervención integral que permita la prevención, detección, atención y, en su caso, integración de las mujeres víctimas del tráfico de explotación sexual.

## CAPÍTULO VIII.

## LA PARTICIPACIÓN DE LAS MUJERES EN EL DESARROLLO RURAL.

**Artículo 30.** Los derechos de las mujeres en el desarrollo rural.

1. La Xunta de Galicia adoptará, dentro de sus competencias, las medidas conducentes a eliminar la discriminación contra las mujeres en zonas rurales, con la finalidad de asegurar, en condiciones de igualdad entre las mujeres y los hombres, su participación en los beneficios de un desarrollo rural sostenible.

2. Para asegurar la participación de las mujeres en los beneficios de un desarrollo rural sostenible, se les garantizan los siguientes derechos:

La participación en la elaboración, en la decisión y en la ejecución de los planes y políticas de desarrollo rural a través de los cauces legales establecidos.

La información de cualquiera de las medidas públicas adoptadas de desarrollo rural con incidencia en los derechos y deberes de las mujeres.

La educación y la formación profesional, con la fina-

lidad de aumentar sus capacidades técnicas en el ejercicio de sus actividades.

El fomento público del cooperativismo y de otros sistemas de autoayuda agraria con la finalidad de promover la igualdad de acceso de las mujeres a los beneficios del desarrollo rural.

**Artículo 31.** Titularidad y cotitularidad de las explotaciones agrarias.

La Xunta de Galicia adoptará las medidas necesarias para facilitar a las mujeres el acceso y mantenimiento de la titularidad o cotitularidad de las explotaciones agrarias.

## CAPÍTULO IX.

## LA COLABORACIÓN AUTONÓMICA CON LAS CORPORACIONES LOCALES.

**Artículo 32.** Colaboración municipal en los planes y programas autonómicos.

1. Todos los planes y programas autonómicos sobre igualdad de los géneros se ejecutarán buscando la colaboración en los términos convenientes con cada ayuntamiento, habilitando a estos efectos las subvenciones y transferencias necesarias.

2. En especial, a través del Plan integral de apoyo a la familia se fomentará la adopción, por parte de los ayuntamientos, de planes de programación del tiempo de las ciudades con la intervención de todos los sujetos interesados, públicos y privados.

**Artículo 33.** Promoción autonómica de planes municipales de igualdad.

La Xunta de Galicia promocionará, a través de una convocatoria anual de ayudas adoptadas una vez oída a la Federación Gallega de Municipios y Provincias, la creación y el mantenimiento de planes municipales de igualdad y promoverá la creación de concejalías de la mujer.

## TÍTULO II.

## LAS CONDICIONES DE EMPLEO EN LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA GALLEGA.

## CAPÍTULO I.

## EL ACCESO AL EMPLEO PÚBLICO GALLEGO.

**Artículo 34.** Fomento de la composición equilibrada del personal.

1. La Administración pública gallega fomentará, a través de las medidas contenidas en los siguientes artículos de este capítulo, la composición equilibrada entre los sexos del personal funcionario, eventual, interino, estatutario o laboral a su servicio, tanto a nivel global como a nivel de cada cuerpo, escala, grupo o categoría.

2. La Xunta de Galicia fomentará, en especial, el acceso de las mujeres a los puestos de grado superior, y, a estos efectos, las medidas contenidas en los siguientes artículos de este capítulo se aplicarán también en las pruebas de promoción interna.

## LEGISLACIÓN

**Artículo 35.** El control de las ofertas de empleo público. Con anterioridad a cualquier oferta de empleo público se analizará si los requisitos exigidos a los aspirantes determinan -todos o alguno- un perjuicio para las mujeres o para un colectivo predominantemente femenino, y, si es así, se realizarán valoraciones técnicas a cargo de personal especializado de las plazas de funcionarios y funcionarias y/o de los puestos de trabajadores y trabajadoras con la finalidad de comprobar si esos requisitos son absolutamente necesarios para el desarrollo de las funciones. Si no lo fueran, serán eliminados en la oferta pública de empleo.

**Artículo 36.** Composición paritaria de tribunales examinadores.

En la designación atribuida a la Administración pública gallega de miembros de tribunales de pruebas selectivas de acceso al empleo público se procurará la paridad entre mujeres y hombres.

**Artículo 37.** Actuaciones especiales en casos de infrarrepresentación.

1. Cuando en un determinado cuerpo, escala, grupo o categoría de la Administración pública gallega se verificara la infrarrepresentación del sexo femenino, en la oferta de empleo público se establecerá que, de existir méritos iguales entre dos o más candidatos, serán admitidas las mujeres, salvo si considerando objetivamente todas las circunstancias concurrentes en los candidatos de ambos sexos existen motivos no discriminatorios para preferir al hombre.

2. Se entiende, a estos efectos, la existencia de infrarrepresentación cuando en el cuerpo, escala, grupo o categoría exista una diferencia porcentual de, por lo menos, veinte puntos entre el número de mujeres y el número de hombres.

**Artículo 38.** Promoción del ejercicio de derechos de conciliación.

Cuando las pruebas de promoción interna comprendan la valoración de méritos de los candidatos y candidatas se establecerá a favor de los mismos que, sean mujeres o sean hombres, estén utilizando o hubieran utilizado, en los últimos cinco años, una licencia de maternidad, un permiso de paternidad, una reducción de jornada o una excedencia para el cuidado de familiares, una puntuación específica que se graduará en función del tiempo utilizado en el ejercicio de esos derechos.

## CAPÍTULO II.

## LA IGUALDAD RETRIBUTIVA EN EL EMPLEO PÚBLICO.

**Artículo 39.** Garantías de efectividad de la igualdad retributiva.

1. La Administración pública gallega garantizará la igualdad de retribuciones salariales y extrasalariales entre mujeres y hombres en el ámbito del empleo público para satisfacer el principio de igual retribución por trabajo de igual valor.

2. Para alcanzar una plena eficacia del principio de igual retribución por trabajo de igual valor se realizarán valoraciones técnicas a cargo de personal especializado de las plazas de funcionarios y funcionarias y/o de los puestos de trabajadores y trabajadoras cuando en los cuerpos, escalas, grupos o categorías objeto de comparación se observe en uno la predominancia de mujeres y en otro la predominancia de hombres.

3. Se entiende la existencia de predominancia, a los efectos del anterior apartado, cuando en el cuerpo, escala, grupo o categoría exista una diferencia porcentual de, por lo menos, veinte puntos entre el número de mujeres y el número de hombres.

4. También se realizarán dichas valoraciones técnicas cuando, por las circunstancias concurrentes, se aprecie una apariencia de discriminación por razón de sexo.

**Artículo 40.** La valoración excepcional del esfuerzo físico.

Únicamente se considerará el esfuerzo físico como elemento justificador de una partida retributiva si se trata de un elemento determinante absoluto en la configuración de una plaza o de un puesto o, de tratarse de un elemento esencial, si, a través de otros elementos neutros, se compensa la diferencia retributiva.

## CAPÍTULO III.

## LOS DERECHOS DE CONCILIACIÓN DEL EMPLEO Y DE LA VIDA FAMILIAR.

**Artículo 41.** Garantías del ejercicio de los derechos de conciliación.

La Administración pública gallega garantizará el ejercicio por el personal a su servicio de los derechos de conciliación reconocidos en la normativa de aplicación, incluidas las mejoras reconocidas en los siguientes artículos de este capítulo, y, a estos efectos, se realizarán campañas de concienciación tendentes a la valoración positiva del personal a su servicio que ejercite esos derechos de conciliación.

**Artículo 42.** Complemento de las prestaciones por riesgo durante el embarazo.

La Administración pública gallega reconoce al personal a su servicio el complemento hasta el cien por cien de la base reguladora del subsidio económico por riesgo durante el embarazo.

**Artículo 43.** Derecho de las mujeres gestantes a elegir el periodo de vacaciones.

La Administración pública gallega reconoce el derecho a la elección del período de vacaciones a favor de las mujeres gestantes a su servicio, y la preferencia de elección a mujeres y hombres con hijas o hijos menores de seis años o mayores dependientes a su cuidado.

**Artículo 44.** Flexibilización de jornada por motivos familiares.

## LEGISLACIÓN

La Administración pública gallega reconoce el derecho del personal a su servicio con hijos e hijas menores de seis años o con familiares dependientes, que necesiten la asistencia de otras personas, a la flexibilización de su jornada de trabajo dentro de un horario de referencia, determinado, a petición de la persona interesada, por el director o directora de personal de la unidad administrativa o del centro de trabajo, ajustándose siempre a las necesidades del servicio, y, si las necesidades del servicio lo admitieran, se reconocerá el más amplio horario de referencia posible.

**Artículo 45.** Preferencia en cursos formativos autonómicos.

Quien, sea mujer u hombre, esté utilizando o hubiera utilizado, en los últimos dos años, una licencia de maternidad, un permiso de paternidad, una reducción de jornada o una excedencia para el cuidado de familiares tendrá un derecho preferente a participar en los cursos formativos organizados por la Administración pública gallega.

**Artículo 46.** El permiso de paternidad.

1. La Administración pública gallega reconoce un permiso retribuido a favor de los progenitores varones empleados a su servicio, sea cual sea la situación laboral de la madre, con la duración de ocho días naturales, o diez si el parto es múltiple, a computar desde el nacimiento del hijo o hija, la adopción o el acogimiento preadoptivo o permanente. Dicho permiso será acumulable a cualquier otro derecho reconocido en la normativa de aplicación, inclusive el permiso de nacimiento de hijo o hija, y, si ambos se acumularan, el de paternidad se computará desde la finalización del permiso de nacimiento del hijo o hija.

2. El padre no tendrá derecho al permiso si los progenitores no estuvieran casados ni estuvieran unidos de hecho en análoga relación de afectividad, o si no se le reconoció, en resolución judicial dictada en proceso de nulidad, separación o divorcio iniciado antes del disfrute del permiso, la guardia del hijo o hija que acaba de nacer. En todos esos casos, la madre, si fuera personal al servicio de Administración pública gallega, podrá utilizar, sea cual sea la situación laboral del padre, este permiso, con carácter ininterrumpido desde la finalización de la licencia de maternidad. También podrá utilizarlo, en iguales términos, si el padre hubiera fallecido antes del disfrute íntegro de dicho permiso o si la filiación paterna no estuviera determinada.

## CAPÍTULO IV.

## LAS MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y DE SANCIÓN DEL ACOSO SEXUAL.

**Artículo 47.** Definición de acoso sexual y su carácter discriminatorio.

La Administración pública gallega se compromete en la erradicación, dentro del personal a su servicio, del acoso sexual, y, a los efectos de la presente Ley, éste se

define como cualquier comportamiento de contenido sexual del que el autor o autora sabe o debe saber que es ofensivo para la víctima. El acoso sexual se considera, en todo caso, como una discriminación por razón de sexo o género.

**Artículo 48.** Medidas de prevención del acoso sexual. Para prevenir el acoso sexual se adoptarán las siguientes medidas:

La elaboración de una declaración de principios.

El establecimiento de un procedimiento informal de solución.

**Artículo 49.** La declaración de principios.

En la declaración de principios constarán los siguientes extremos:

La ratificación del compromiso de tolerancia cero en la lucha contra el acoso sexual.

La definición del acoso sexual a través de ejemplos de fácil comprensión.

El recuerdo a todo el personal del deber de respetar la dignidad de la persona.

La explicación del procedimiento informal de solución.

La identificación, en cada unidad administrativa o en cada centro de trabajo, del asesor o asesora confidencial.

La garantía de un tratamiento serio y confidencial de las denuncias formales.

La información de la garantía de debida protección de quien denuncie y de quien testifique, salvo si se evidenciara su mala fe.

La información de las posibles sanciones disciplinarias derivadas del acoso sexual.

**Artículo 50.** El procedimiento informal de solución.

1. Para la tramitación del procedimiento informal de solución, la dirección de personal de cada unidad administrativa o de cada centro de trabajo, previa audiencia de la representación legal de personal a su mando, designará un asesor o asesora confidencial, preferiblemente una mujer, pudiendo nombrarse como asesor o asesora confidencial al delegado o delegada de prevención de riesgos laborales.

2. Recibirá el asesor o asesora confidencial, en todo caso, una adecuada formación continua, y el tiempo de formación se habrá de asimilar a tiempo de trabajo.

3. Sus funciones consistirán en recibir las quejas de acoso sexual y, si los hechos no revistieran caracteres de delito perseguible de oficio o mediante querrela o denuncia del ministerio fiscal, entrará en contacto, de forma confidencial, con la persona denunciada, solo o en compañía de la persona denunciante, a elección de ésta, para manifestarle la existencia de una queja sobre su conducta y las responsabilidades disciplinarias en que, de ser ciertas y de reiterarse las conductas denunciadas, la persona denunciada podría incurrir.

4. Si los hechos revistieran caracteres de delito perseguible de oficio o mediante querrela o denuncia del

## LEGISLACIÓN

ministerio fiscal, pondrá la queja en conocimiento del órgano competente para incoar el procedimiento disciplinario administrativo.

5. Además de las funciones de tramitación de los procedimientos informales de solución, el asesor o asesora confidencial podrá proponer a la dirección del centro las recomendaciones oportunas para una mejor prevención del acoso sexual, debiendo la dirección asumir las propuestas adecuadas al marco normativo vigente.

6. Se garantizará, en todo caso, la debida protección del asesor o asesora confidencial frente a las represalias derivadas del ejercicio de cualquiera de sus funciones.

**Artículo 51.** El procedimiento disciplinario.

1. Si la persona denunciante no se considera satisfecha en la solución alcanzada en el procedimiento informal, bien por entender insuficientes las explicaciones ofrecidas o bien por producirse reiteración en las conductas denunciadas, si no consideró aconsejable acudir al procedimiento informal de solución o, en todo caso, si los hechos revistieran caracteres de delito perseguible de oficio o mediante querrela o denuncia del ministerio fiscal, se incoará un procedimiento disciplinario contra la persona denunciada, que se tramitará según las normas de aplicación para la imposición de sanciones muy graves al personal funcionario o al personal laboral, sin perjuicio, si los hechos revistieran caracteres de delito perseguible de oficio o mediante querrela o denuncia del ministerio fiscal, de comunicar los hechos al juzgado de instrucción o al ministerio fiscal.

2. En caso de comunicación de los hechos al juzgado de instrucción o al ministerio fiscal, y en caso de seguirse actuaciones penales a instancia de la persona denunciante, se paralizará el procedimiento disciplinario contra la persona denunciada en tanto no recaiga sentencia judicial o auto judicial de sobreseimiento firme o, si no hay actuación judicial, en cuanto no decrete el archivo el ministerio fiscal.

3. La denuncia se podrá formalizar ante el asesor o asesora confidencial, quien la pondrá en conocimiento del órgano competente para incoar el procedimiento disciplinario.

4. En todo caso, se garantizará la confidencialidad de las partes implicadas durante la tramitación del procedimiento disciplinario y la debida protección de los que denuncien o testifiquen, salvo si se evidenciara su mala fe.

**Artículo 52.** Infracciones disciplinarias.

1. Para sancionar el acoso sexual, si resultara acreditado previa tramitación del procedimiento disciplinario contra la persona denunciada, se impondrá a ésta, conforme a la gravedad del hecho y demás circunstancias concurrentes, la sanción grave o muy grave, en atención al principio de proporcionalidad, estable-

cida en la normativa funcional, estatutaria o laboral de aplicación.

2. Se considerarán, en todo caso, como incumplimientos muy graves del personal funcionario, estatutario o laboral al servicio de la Xunta de Galicia:

El chantaje sexual, es decir, el condicionamiento del acceso del empleo, de una condición de empleo o del mantenimiento del empleo, a la aceptación, por la víctima, de un favor de contenido sexual, aunque la amenaza explícita o implícita en ese condicionamiento no se llegue a cumplir de forma efectiva.

El acoso ambiental, es decir, la creación de un entorno laboral intimidatorio, hostil o humillante de contenido sexual, cuando, por la gravedad del hecho y demás circunstancias concurrentes, merezca, en atención al principio de proporcionalidad, la consideración de incumplimiento muy grave.

La reiteración de las conductas ofensivas después de que la víctima hubiera utilizado el procedimiento informal de solución establecido en el [artículo 50 de la presente Ley](#).

Los hechos constitutivos de delito después de dictarse sentencia judicial condenatoria del denunciado, sin poderse vulnerar el principio de non bis in idem.

3. En los demás casos, el incumplimiento será merecedor de una sanción grave.

## CAPÍTULO V.

## LA ERRADICACIÓN DEL ACOSO MORAL POR RAZÓN DE GÉNERO.

**Artículo 53.** Definición de acoso moral por razón de género.

La Administración pública gallega se compromete en la erradicación, dentro del personal a su servicio, del acoso moral por razón de género, y, a los efectos de la presente Ley, éste se define como cualquier acción u omisión relacionada con el género y, en especial, con las situaciones de maternidad o de asunción de otras cargas familiares que tengan como finalidad o como consecuencia atentar contra la dignidad de la persona, sea mujer u hombre, a través de la creación de un entorno intimidatorio, hostil, humillante u ofensivo.

**Artículo 54.** Garantías de la erradicación del acoso moral.

1. Quien realice actos de acoso moral por razón de género o quien imparta órdenes tendentes a su realización incurrirá en la responsabilidad disciplinaria derivada de un acto discriminatorio por razón de sexo.

2. Podrá voluntariamente acudir la persona denunciante al procedimiento informal establecido, para la prevención del acoso sexual, en el [artículo 50 de la presente Ley](#).

3. Las denuncias no supondrán, ni a quien denuncie ni a quien testifique, efectos perjudiciales, salvo si se evidenciara una mala fe en la denuncia o en el testimonio.

## LEGISLACIÓN

**DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA.**

Con la finalidad de facilitar la aplicación del principio de transversalidad establecido en los artículos 6 a 8 de la presente Ley, la totalidad de las estadísticas e investigaciones con eventual repercusión en cuestiones de género realizadas por la Comunidad Autónoma de Galicia desagregará los datos en atención al sexo y en atención a las circunstancias vinculadas al género, como la asunción de cargas parentales y familiares. De la totalidad de estas estadísticas e investigaciones se enviará copia al Servicio Gallego de Promoción de la Igualdad del Hombre y de la Mujer.

**DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA.**

En el plan, en las medidas y en el programa establecidos en los artículos 21, 22 y 23 de la presente Ley, y a los efectos de cumplir lo dispuesto en los artículos 30 y 31 de la misma, se hará siempre una consideración especial de la participación de las mujeres en el desarrollo rural.

**DISPOSICIÓN ADICIONAL TERCERA.**

Las valoraciones técnicas de plazas de funcionarios y funcionarias y/o de puestos de trabajadores y trabajadoras, a los efectos establecidos en los artículos 35 y 39 de la presente Ley, se podrán encargar a los órganos competentes de gestión de recursos humanos de la Administración pública gallega. También se podrá solicitar la colaboración, dentro de sus competencias, de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social. Sólo excepcionalmente, si las especiales circunstancias del caso lo aconsejaran, se acudirá a personal especializado ajeno a la Administración pública gallega o a la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

**DISPOSICIÓN ADICIONAL CUARTA.**

1. A través de la negociación colectiva con la representación del personal funcionario y laboral se podrán mejorar las condiciones de prevención y de sanción del acoso sexual establecidas en los artículos 47 a 52 de la presente Ley, y, en especial, se podrán ampliar las prerrogativas y las funciones de los asesores o asesoras confidenciales.

2. El Servicio Gallego de Salud elaborará, en el plazo de dos meses desde la entrada en vigor de la presente Ley, un modelo de la declaración de principios establecida en el artículo 49, el cual, como contenido mínimo, asumirá la dirección de personal de cada unidad administrativa o de cada centro de trabajo, sin perjuicio de su facultad de designación del asesor o asesora confidencial establecida en el artículo 50.

**DISPOSICIÓN ADICIONAL QUINTA.**

La Xunta de Galicia en su ámbito de competencias promoverá y llevará a cabo acciones dirigidas a conseguir los siguientes objetivos, en relación con la información, asesoramiento y orientación para las mujeres:

Garantizar el funcionamiento y, en su caso, crear, en el plazo máximo de dos años, centros y servicios de

información y asesoramiento a las mujeres en número y dotaciones suficientes.

Apoyar a las entidades que presten servicios de información y asesoramiento a las mujeres.

**DISPOSICIÓN ADICIONAL SEXTA.**

La Xunta de Galicia dotará anualmente los presupuestos necesarios para poner en práctica las medidas que se desarrollen en cumplimiento de la presente Ley.

**DISPOSICIÓN ADICIONAL SÉPTIMA.**

La consellería competente en materia de igualdad de mujeres y hombres dispondrá de un sistema de evaluación de la eficacia y eficiencia de los recursos, servicios y procedimientos específicos para el desarrollo de las actuaciones previstas en la presente Ley.

**DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA.**

Quedan derogadas cuantas normas de igual o inferior rango se opongan o contradigan lo dispuesto en la presente Ley.

**DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA.**

Se faculta a la Xunta de Galicia para dictar cuantas disposiciones reglamentarias sean necesarias para el adecuado desarrollo de la presente Ley.

**DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA.**

La presente Ley entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el *Diario Oficial de Galicia*, excepto el capítulo tercero del título segundo, el cual entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el *Diario Oficial de Galicia*.

Santiago de Compostela, 16 de julio de 2004.

**COMENTARIO A LA LEY 7/2004, DEL  
PARLAMENTO GALLEGO DE 16 DE JULIO  
PARA LA IGUALDAD DE LAS MUJERES Y  
HOMBRES.**

Como ya se ha dicho en bastantes ocasiones, las CC.AA. han iniciado en relación con los derechos de la mujer, una fase legiferante, que está viniendo a sustituir a un período de Planes de Igualdad, concebidos fundamentalmente como medidas de impulso hacia la igualdad de las mujeres.

Este es el caso de la ley que comentamos, que además expresamente señala en su Exposición de Motivos la sucesión de cuatro Planes consecutivos de Igualdad, al término de los cuales se considera adecuado iniciar una actuación legal "en defensa de la igualdad y contra la discriminación".

La Ley, como también viene siendo habitual en otras CC.AA. contiene un número importante de preceptos programáticos, cuya naturaleza coercitiva como también hemos señalado en otras ocasiones es mas que dudable, pero contiene también una importante regu-

## LEGISLACIÓN

lación de aspectos de indubitable naturaleza coercitiva como veremos en su análisis.

Pero también es cierto que a la medida que avanza el proceso legislativo de creación de normas de género, se va ganando en perfeccionamiento técnico, y se pasa de la mera afirmación de derechos, a un tratamiento más riguroso y técnico de las posibilidades de exigencia de los poderes públicos de algunos derechos subjetivos para la mujer.

La Ley empieza definiendo sus objetivos de consecución de la igualdad, y el compromiso del Gobierno de Galicia respecto de la transversalidad y el impacto de género en la elaboración de las leyes y reglamentos de esa Comunidad Autónoma.<sup>40</sup>

El Título I regula la educación y la formación para la igualdad entre mujeres y hombres, y se establece la materia específica de la igualdad de género. Se adelanta la ley a una medida que ha adoptado la Ley Estatal para la Prevención y Erradicación de la violencia de género, actualmente en trámite de aprobación por el Senado. Se prevén además en el ámbito educativo una serie de medidas importantes del desarrollo de la igualdad, como son la creación de cátedras de género en las Universidades, o la perspectiva de género en los proyectos de estudio o investigación.

Respecto de los medios de comunicación si bien se prevén algunas medidas, y hay que decir que no es usual en este tipo de leyes, la verdad es sin embargo, que se desaprovecha una oportunidad para regular acerca de la publicidad objetada en la mujer, tan importante en el fomento de los roles de igualdad. Especial relevancia

tiene el art. 16 que, como fomento de la participación política de la mujer, prevé la regulación de un espacio electoral gratuito en la RTVG para las candidaturas que lo utilicen para explicar cuestiones de género.

También tiene una singular importancia por lo novedoso, el capítulo dedicado al fomento del uso no sexista del lenguaje, aunque no se prevean mecanismos concretos de articulación de propuestas que puedan ser efectivas en este sentido.

Respecto de la igualdad de la mujer en el acceso al empleo, se reconocen las medidas de acción positiva para facilitar el empleo de las mujeres, pero también se constatan olvidos importantes. Así, las situaciones de acoso laboral, que con independencia de su marco comunitario, (Directiva 2002/73/CE), y estatal, pueden tener una importante regulación autonómica en lo que se refiere al seguimiento por parte de las instituciones encargadas de la Mujer, no tiene ningún reflejo en esta Ley.

Tampoco se avanza con resolución en el problema de la prostitución, a la que se dedican algunos preceptos en ese línea programática a que nos referimos como normas de intención, pero sin contenido concreto.

Finalmente, hay que decir que todas estas leyes, que efectivamente están hoy sustituyendo a los antiguos planes de igualdad de las CC.AA., siguen siendo pasos adelante en el avance hacia la igualdad. Por esta misma razón, su valoración algunas veces depende de la velocidad de quién la analiza. (MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN. Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga).

<sup>40</sup> Se suma así esta Comunidad a la de Cataluña, primera que legisló el impacto de género en 2002, así como al Estado, (2003) y a la Comunidad Autónoma de Andalucía que también reguló el impacto de género en la Ley de Acompañamiento de los Presupuestos Generales del Estado del pasado año.

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA (SALA PRIMERA) DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2004

«Política social – Trabajadores y trabajadoras – Artículo 141 CE – Igualdad de retribución – Directiva 76/207/CEE – Igualdad de trato – Permiso de maternidad – Paso a un grado retributivo superior – Falta de cómputo de la duración íntegra de un permiso de maternidad disfrutado al amparo de la normativa de la antigua República Democrática Alemana»

En el asunto C-284/02, que tiene por objeto una petición de decisión prejudicial planteada, con arreglo al artículo 234 CE, por el Bundesarbeitsgericht (Alemania), mediante resolución de 21 de marzo de 2002, recibida en el Tribunal de Justicia el 2 de agosto de 2002, en el procedimiento entre:

**Land Brandenburg y Ursula Sass,**

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA (Sala Primera), integrado por el Sr. P. Jann, Presidente de Sala, y el Sr. A. Rosas (Ponente), la Sra. R. Silva de Lapuerta y los Sres. K. Lenaerts y S. von Bahr, Jueces; Abogado General: Sr. L.A. Geelhoed; Secretaria: Sra. M.-F. Contet, administradora principal; habiendo considerado los escritos obrantes en autos y celebrada la vista el 11 de marzo de 2004; consideradas las observaciones presentadas:

– en nombre del Land Brandenburg, por el Sr. J. Borck, Rechtsanwalt;

– en nombre de la Sra. Sass, por el Sr. Th. Becker, Rechtsanwalt;

– en nombre de la Comisión de las Comunidades Europeas, por el Sr. B. Martenczuk y la Sra. N. Yerrell, en calidad de agentes; oídas las conclusiones del Abogado General, presentadas en audiencia pública el 27 de abril de 2004; dicta la siguiente Sentencia:

1 La petición de decisión prejudicial tiene por objeto la interpretación del artículo 141 CE y de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (DO L 39, p. 40; EE 05/02, p. 70).

2 Esta cuestión se suscitó en el marco de un litigio entre la Sra. Sass y su empleador, el Land Brandenburg, sobre el hecho de que éste no tuviera en cuenta, al calcular el período necesario para poder ser clasificada en un grupo retributivo superior («Bewährungszeit»; en lo sucesivo, «período necesario»), la totalidad de un permiso de maternidad disfrutado por aquélla al amparo de la normativa de la antigua República Democrática Alemana (en lo sucesivo, «antigua RDA»).

### I. Marco jurídico

#### A. Normativa comunitaria

3 El artículo 141 CE establece el principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

4 La Directiva 76/207 tiene como objetivo eliminar toda discriminación por razón de sexo en las condiciones de acceso a los

empleos o puestos de trabajo y a todos los niveles de la jerarquía profesional, aunque precisa que no obstará las disposiciones relativas a la protección de la mujer, especialmente en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad.

5 Por otra parte, la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 10 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, p.1), establece ciertos niveles mínimos de protección de estas trabajadoras.

6 Respecto al permiso de maternidad, el artículo 8 de la Directiva 92/85 garantiza el derecho a un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas, que incluye un permiso de maternidad obligatorio de como mínimo dos semanas. Además, el artículo 11 dispone que el mantenimiento de una remuneración y/o el beneficio de una prestación adecuada de las trabajadoras, así como los demás derechos inherentes al contrato de trabajo, deberán garantizarse durante el permiso a que se refiere el artículo 8.

7 No obstante, es preciso señalar que los Estados miembros no estaban obligados a adaptar su Derecho interno a la Directiva 92/85 hasta el 19 de octubre de 1994 a más tardar, es decir, hasta una fecha posterior a la de los hechos del procedimiento principal.

#### B. Normativa nacional

8 En la antigua RDA, la situación de la mujer después del parto se regía por el Arbeitsgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik (Código del Trabajo de la República Democrática Alemana; en lo sucesivo, «AGB-DDR»), de 16 de junio de 1977 (GBl. I, p. 85).

9 El artículo 244 del AGB-DDR disponía que las mujeres tenían derecho a un permiso de maternidad de veinte semanas de duración después del parto. Durante dicho permiso las mujeres percibían de la seguridad social una prestación de maternidad equivalente a sus ingresos medios netos.

10 En la República Federal de Alemania la situación de las mujeres después del parto se rige por la Mutterschutzgesetz (Ley de protección de la maternidad; en lo sucesivo, «MuSchG»).

11 El artículo 6, apartado 1, primera frase, de la MuSchG prohíbe que las mujeres trabajen en las ocho semanas siguientes al parto. Durante dicho período las madres trabajadoras reciben una prestación de sus empleadores, que se suma a la prestación por maternidad.

12 El Bundes-Angestelltenarbeitsvertrag-Ost (Convenio colectivo federal para los empleados de las Administraciones Públicas de Alemania del Este), de 10 de diciembre de 1990 (en lo sucesivo, «BAT?O»), establece, en su artículo 23a, relativo a la promoción tras el período necesario, que:

«Los empleados [...] serán ascendidos al grupo inmediatamente superior una vez cumplido el período necesario establecido.

A efectos del cumplimiento de dicho período se aplicarán las siguientes normas:

1. El requisito relativo al período necesario a efectos de ascenso se considerará cumplido cuando el empleado se haya mostrado capacitado para hacer frente a las exigencias derivadas de la actividad que le haya sido encomendada durante el período necesario establecido. A este respecto, resultará determinante la actividad correspondiente a la categoría retributiva en la que esté clasificado el empleado. [...]

4. El período necesario a efectos de ascenso deberá cubrirse de manera ininterrumpida. Las interrupciones de un máximo de seis meses cada vez no obstarán al cómputo del período necesario ya cubierto; con independencia de ello, tampoco obstarán al cómputo del período necesario cubierto las interrupciones debidas a:

[...]

c) los períodos de protección con arreglo a la [MuSchG];

Sin embargo, los períodos de interrupción no se computarán como parte del período necesario a efectos de ascenso, con excepción de:

[...]

e) los períodos de protección con arreglo a la [MuSchG].»

13 El BAT?O fue modificado el 8 de mayo de 1991 por el *Änderungstarifvertrag Nr. 1 zum BAT?O* (Convenio Colectivo de modificación nº 1 del BAT?O), cuyo artículo 2 establece la incorporación del Reglamento retributivo del Convenio Colectivo federal para los empleados de las Administraciones Públicas, aplicando los siguientes criterios:

«1. En la medida en que entre las características propias de una actividad se exijan períodos necesarios a efectos de ascenso, períodos de actividad, períodos de ejercicio de una profesión, etc., se tendrán en cuenta los períodos cubiertos con anterioridad al 1 de julio de 1991 y se reconocerán como períodos laborales con arreglo al artículo 19, apartados 1 y 2, del BAT?O, y sus disposiciones transitorias pertinentes que hubieran debido tenerse en cuenta si la sección VI y el Reglamento retributivo del BAT?O ya hubieran estado vigentes con anterioridad al 1 de julio de 1991. [...]

En la medida en que la definición de una actividad permita el cómputo de períodos cubiertos fuera del ámbito de aplicación del BAT?O, dichos períodos serán tenidos en cuenta si así estuviese establecido con arreglo al párrafo primero, en el caso de que hubieran sido cubiertos en el ámbito de aplicación del BAT-O.»

## II . Antecedentes de hecho y procedimiento principal

14 La Sra. Ursula Sass, de nacionalidad alemana, trabaja desde el 1 de enero de 1982 como directora de producción en la Hochschule für Film und Fernsehen (Escuela Superior de Cine y Televisión) «Konrad Wolf» de Potsdam.

15 De los autos se desprende que, en enero de 1987, fecha del nacimiento de su segundo hijo, su relación laboral se regía por el AGB-DDR. Tras el parto, disfrutó de un permiso de maternidad con arreglo al artículo 244 del AGB-DDR desde el 27 de enero de 1987 hasta el 16 de junio de 1987, es decir, de veinte semanas de duración.

16 De los autos se desprende asimismo que, tras la reunificación de Alemania, el Land Brandenburg se hizo cargo de la relación laboral de la Sra. Sass. En virtud de un contrato de trabajo individual, su relación laboral pasó desde ese momento a regirse por el BAT?O. Al efectuar ese cambio se computó el tiempo trabajado por la Sra. Sass desde su entrada en funciones, esto es, desde el 1 de julio de 1982.

17 Hasta el 7 de mayo de 1998, la Sra. Sass percibió una retribución correspondiente a la categoría retributiva IIa del BAT?O. El 8 de mayo de 1998, fue ascendida a la categoría retributiva Ib, grupo 2. El Land computó las ocho primeras semanas del permiso de maternidad que la Sra. Sass se tomó en virtud del artículo 244 del AGB-DDR como parte del período de quince años necesario a efectos de ascenso con arreglo al BAT?O, pero no las doce semanas siguientes. De los autos se desprende que ello se debió a que la disposición pertinente, esto es, el artículo 23a, apartado 4, tercera frase, del BAT?O, sólo mencionaba los períodos de protección con arreglo a la MuSchG, es decir, ocho semanas, y no el permiso de maternidad previsto en el AGB-DDR.

18 La Sra. Sass interpuso una demanda ante el órgano jurisdiccional nacional de primera instancia, solicitando que se computara la totalidad del permiso de maternidad, es decir, veinte semanas. Opina que la interpretación del artículo 23a del BAT?O que hace el Land Brandenburg da lugar a una discriminación ilegal de las mujeres. Entiende que éste debería ser condenado a abonarle la diferencia de retribución correspondiente a las doce semanas comprendidas entre el 12 de febrero de 1998, fecha en la que le habría correspondido un aumento de sueldo si se hubiera computado todo el período del permiso de maternidad como parte del período necesario a efectos de ascenso, y el 7 de mayo de 1998, esto es, un importe bruto de 1.841,16 DEM, incrementados con intereses a razón del 4 % sobre la cantidad neta a partir del 16 de marzo de 1999.

19 El Land Brandenburg solicitó la desestimación del recurso. Considera que, en virtud del BAT?O, únicamente pueden computarse dentro del período necesario a efectos de ascenso los períodos de protección con arreglo a la MuSchG, pero no el permiso de maternidad, de mayor duración, previsto por el artículo 244 del AGB?DDR.

20 Los órganos jurisdiccionales inferiores estimaron el recurso. El órgano jurisdiccional remitente, aun considerando que el BAT?O es compatible con el Derecho comunitario, reconoce que la Sra. Sass resulta discriminada en relación con un compañero de sexo masculino puesto que, al disfrutar un permiso de maternidad que sólo se concede a las mujeres, sólo podrá ser ascendida a un grado retributivo superior doce semanas más tarde que dicho compañero.

21 En estas circunstancias, el órgano jurisdiccional remitente decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia la siguiente cuestión prejudicial:

«En un convenio colectivo según el cual los períodos de suspensión de la relación laboral no se computan al calcular el período necesario a efectos de ascenso, el artículo 119 del Tratado CE (actualmente artículo 141 CE) y la Directiva 76/207/CEE, ¿impiden excluir también del cómputo el período durante el

## JURISPRUDENCIA • TJUE •

cual la relación laboral estuvo suspendida por el hecho de que la trabajadora, tras la expiración del período de protección de ocho semanas computables establecido en el artículo 6 de la MuSchG, se acogió a un permiso de maternidad hasta el término de la vigésima semana después del parto con arreglo al artículo 244, apartado 1, del AGB-DDR [...]»

### III . Apreciación del Tribunal de Justicia

22 Mediante su cuestión el órgano jurisdiccional remitente pregunta fundamentalmente si el artículo 141 CE o la Directiva 76/207, o los dos, se oponen a que un convenio colectivo como el BAT?O impida incluir en el período necesario a efectos de ascenso la parte del período que la trabajadora disfrutó, al amparo de la normativa de la antigua RDA, de un permiso de maternidad cuya duración excede del período de protección de ocho semanas previsto por la normativa de la República Federal de Alemania, a la que se refiere dicho convenio.

23 La Sra. Sass propone responder afirmativamente a esta cuestión. El Land Brandenburg y la Comisión de las Comunidades Europeas mantienen la tesis contraria. Ésta considera, en concreto, que el Derecho comunitario no es aplicable al presente asunto.

24 A este respecto procede señalar, en primer lugar, que, puesto que el Tratado de 31 de agosto de 1990, sobre el establecimiento de la Unidad de Alemania, entró en vigor el 3 de octubre de 1990 (BGBl. 1990 II, p. 889), el Derecho comunitario se aplicaba el 10 de diciembre de 1990, fecha de adopción del BAT?O. Por consiguiente, las disposiciones adoptadas a raíz de la unificación alemana para regular la situación de los trabajadores sometidos a partir de ese momento a la normativa de la República Federal de Alemania deben atenerse a la normativa comunitaria aplicable.

25 En segundo lugar, procede recordar que el Tribunal de Justicia ya ha declarado en el contexto del artículo 141 CE que, dado su carácter vinculante, la prohibición de discriminación entre trabajadores y trabajadoras se impone no solamente respecto a las actuaciones de las autoridades públicas, sino que se extiende también a todos los convenios colectivos relativos al trabajo por cuenta ajena, así como a los contratos entre particulares (véanse, en particular, las sentencias de 8 de abril de 1976, Defrenne, 43/75, Rec. p. 455, apartado 39; de 7 de febrero de 1991, Nimz, C?184/89, Rec. p. I?297, apartado 11, y de 21 de octubre de 1999, Lewen, C?333/97, Rec. p. I?7243, apartado 26). Lo mismo cabe decir en el contexto de la Directiva 76/207, puesto que el BAT?O está destinado a regular las relaciones de los agentes contractuales con las entidades públicas (véase, en este sentido, la sentencia de 2 de octubre de 1997, Gerster, C?1/95, Rec. p. I?5253, apartado 18).

26 Así, los redactores del BAT?O pudieron examinar la situación de las mujeres que sufrieron la transición en su relación laboral por razón de la reunificación alemana, en comparación con los trabajadores masculinos que también procedían de la antigua RDA.

27 Por consiguiente, la Sra. Sass puede invocar válidamente el Derecho comunitario para hacer valer sus derechos.

28 En cuanto a la cuestión planteada en el presente asunto y para proporcionar una respuesta útil al órgano jurisdiccional re-

mitente, procede comprobar, en primer lugar, si el hecho de no computar, al calcular el período necesario a efectos de ascenso que exige el BAT?O, todo el permiso de maternidad disfrutado al amparo de la normativa de la antigua RDA, entra en el ámbito de aplicación del artículo 141 CE o, por el contrario, en el de la Directiva 76/207.

29 A este respecto, de los autos se desprende que el procedimiento principal se refiere a los períodos necesarios que deben cumplirse para poder ser promovido a un grupo retributivo superior y a la naturaleza de las interrupciones que pueden incluirse en tal período a pesar de la norma general de que éste debe cumplirse ininterrumpidamente y que, en cualquier caso, las interrupciones no pueden incluirse en él.

30 Ciertamente el resultado que persigue la Sra. Sass es ser promovida al grupo retributivo superior en una fecha anterior. Pues bien, la cuestión determinante para llegar a tal resultado es si la totalidad del permiso de maternidad que disfrutó puede imputarse al período de confirmación requerido para poder ser clasificado en otra categoría, en el asunto principal, en un grado retributivo superior. Por tanto, es preciso hacer constar que, en el presente asunto, el incremento retributivo no es sino la consecuencia de computar dicho permiso de maternidad.

31 Por consiguiente, las disposiciones controvertidas en el procedimiento principal establecen normas relativas al paso de un trabajador a una categoría superior, tras un período necesario. De ello se deduce que la cuestión planteada en el presente asunto tiene por objeto que se precisen los requisitos de acceso a un nivel superior de la jerarquía profesional y, por tanto, está incluida en el ámbito de aplicación de la Directiva 76/207.

32 Procede recordar que, desde el punto de vista del principio de igualdad de trato, esta Directiva reconoce la legitimidad, por una parte, de la protección de la condición biológica de la mujer durante su embarazo y después de éste, y, por otra parte, de la protección de las particulares relaciones entre la mujer y su hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto (véanse, entre otras, las sentencias de 12 de julio de 1984, Hofmann, 184/83, Rec. p. 3047, apartado 25, y de 18 de marzo de 2004, Merino Gómez, C?342/01, Rec. p. I?0000, apartado 32).

33 A tal efecto, el artículo 2, apartado 3, de dicha Directiva permite la adopción de disposiciones nacionales que garanticen a las mujeres derechos específicos a causa del embarazo y de la maternidad. El permiso de maternidad se incluye en ese artículo (véase la sentencia de 30 de abril de 1998, Thibault, C?136/95, Rec. p. I?2011, apartado 24).

34 Además, el ejercicio de los derechos conferidos a una mujer con arreglo a dicho artículo no puede dar lugar a un trato desfavorable en lo que respecta a los requisitos de acceso a un nivel superior de la jerarquía profesional. Desde este punto de vista, la finalidad de la Directiva 76/207 consiste en alcanzar la igualdad material, y no formal (véanse, en este sentido, las sentencias, antes citadas, Merino Gómez, apartado 37, y Thibault, apartado 26).

35 De lo anterior se desprende que, en su relación laboral, las trabajadoras están protegidas frente a cualquier trato desfavorable como consecuencia de disfrutar o haber disfrutado de un permiso de maternidad.

36 En efecto, una mujer que sufre un trato desfavorable a con-

## JURISPRUDENCIA • TJUE •

secuencia de su ausencia debida a un permiso de maternidad está discriminada por razón de su embarazo y de este permiso. Tal comportamiento constituye una discriminación directa por razón de sexo en el sentido de la Directiva 76/207 (véanse las sentencias de 13 de febrero de 1996, Gillespie y otros, C-342/93, Rec. p. I-475, apartado 22; Thibault, antes citada, apartados 29 y 32, y de 30 de marzo de 2004, Alabaster, C-147/02, Rec. p. I-0000, apartado 47).

37 En este contexto procede señalar que la Sra. Sass recibe un trato desfavorable en comparación con un compañero de sexo masculino que hubiera empezado a trabajar en la antigua RDA el mismo día que ella puesto que, al disfrutar de su permiso de maternidad, sólo podrá acceder al grado retributivo superior doce semanas más tarde que dicho compañero.

38 Sin embargo, el órgano jurisdiccional remitente parte en su razonamiento de que la desventaja sufrida por la Sra. Sass no se debe al sexo, sino al hecho de que su relación laboral se suspendió durante las doce semanas de que se trata.

39 A este respecto debe señalarse que, durante el permiso de maternidad, la trabajadora continúa vinculada a su empresario por el contrato o la relación laboral (véanse las sentencias, antes citadas, Gillespie y otros, apartado 22; Thibault, apartado 29, y Alabaster, apartado 47). A este respecto, es indiferente la manera en que la trabajadora percibe la retribución durante dicho permiso.

40 En cambio, la Comisión invoca la Directiva 92/85, en el supuesto de que se trate de una discriminación por razón de sexo, para examinar las eventuales incidencias sobre los derechos derivados del contrato laboral que pudiera tener un permiso de maternidad de mayor duración que el período mínimo previsto por dicha Directiva. A este respecto se remite a la sentencia de 27 de octubre de 1998, Boyle y otros (C-411/96, Rec. p. I-6401, apartado 79) y parece deducir de ella que, dado que los derechos de las trabajadoras pueden verse afectados por un permiso de maternidad de duración superior a la mínima establecida en el artículo 8 de dicha Directiva, las veinte semanas que la Sra. Sass decidió libremente disfrutar al amparo del artículo 244 del AGB-DDR sólo constituyen una ventaja que se le ofrecía.

41 No puede acogerse este razonamiento.

42 En primer lugar, por lo que se refiere a la Directiva 92/85, procede recordar que los Estados miembros no estaban obligados a adaptar su Derecho interno a dicha Directiva hasta el 19 de octubre de 1994, esto es, hasta una fecha posterior a la de autos.

43 Por lo demás, aun suponiendo que fuera posible inspirarse en esta Directiva, es preciso señalar que, según su artículo 11, para garantizar la protección de las trabajadoras embarazadas, que hayan dado a luz o en período de lactancia, deben garantizarse los derechos inherentes al contrato de trabajo «en el caso citado en el artículo 8». Pues bien, el artículo 8 prevé «un permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas ininterrumpidas».

44 Por consiguiente, el hecho de que una normativa conceda a las mujeres un permiso de maternidad de duración superior a catorce semanas no impide considerar que dicho permiso es, no obstante, uno de los contemplados en el artículo 8 de la Di-

rectiva 92/85 y, por tanto, un período durante el que el artículo 11 de dicha Directiva obliga a garantizar los derechos inherentes al contrato de trabajo.

45 Además, la naturaleza obligatoria o no de tal permiso carece de relevancia para la cuestión que se suscita en el procedimiento principal. A este respecto debe señalarse que, según la Directiva 92/85, la prohibición de trabajar sólo se refiere a un período de como mínimo dos semanas de dicho permiso de maternidad de como mínimo catorce semanas.

46 Por tanto, el hecho de que la Sra. Sass haya decidido disfrutar la totalidad de las veinte semanas de permiso que concede el AGB-DDR, siendo así que las ocho semanas de permiso con arreglo a la MuSchG implican la prohibición de trabajar, no impide considerar que la totalidad del permiso es un permiso legal destinado a la protección de las mujeres que hayan dado a luz.

47 A continuación, por lo que se refiere a la sentencia Boyle y otros, antes citada, procede señalar que, a diferencia de lo que deduce la Comisión, dicha sentencia no prejuzga en absoluto la respuesta a la cuestión planteada en este procedimiento, puesto que en la sentencia Boyle no se trataba de un permiso legal, sino de un permiso adicional concedido por el empresario.

48 De todo ello se desprende que, si la normativa nacional establece un permiso de maternidad destinado a proteger, durante el período que sigue al embarazo y al parto, tanto la condición biológica de la mujer como las particulares relaciones entre la mujer y su hijo, el Derecho comunitario exige que el disfrute de este permiso legal de protección, por una parte, no interrumpa ni la relación laboral de la mujer de que se trate ni la aplicación de los derechos inherentes a dicha relación laboral y, por otra parte, no implique un trato desfavorable de ésta.

49 Pues bien, el BAT-O sólo tomó como punto de referencia a este respecto la normativa de la República Federal de Alemania, mientras que el permiso de que se trata había sido establecido por la normativa de la antigua RDA.

50 Por tanto, procede averiguar, por último, cuál es la naturaleza del permiso efectivamente disfrutado por la Sra. Sass para comprobar si puede ser asimilado a un período de protección como el previsto por la MuSchG, destinado a garantizar la protección de las mujeres que hayan dado a luz.

51 De ser así, este permiso debería haberse tenido en cuenta al calcular el período necesario a efectos de ascenso, de la misma forma que tal período de protección, es decir, íntegramente. De no ser así, la Sra. Sass habrá sufrido un trato desfavorable a consecuencia de su ausencia debida a un permiso de maternidad y, por tanto, una discriminación directa por razón de sexo en el sentido de la Directiva 76/207, al no poder acceder al grado retributivo superior sino doce semanas más tarde de la fecha en que accedería a él un compañero de sexo masculino que hubiera comenzado a trabajar en la antigua RDA el mismo día que ella.

52 A este respecto, resulta significativo lo que se deduce de las respuestas del Gobierno alemán a las preguntas escritas formuladas por el Tribunal de Justicia, en el sentido de que los objetivos perseguidos, por una parte, por el permiso de maternidad de ocho semanas con arreglo al artículo 6 de la MuSchG, y, por otra parte, por el permiso de maternidad de veinte sema-

## JURISPRUDENCIA • TJUE •

nas con arreglo al artículo 244 del AGB-DDR que disfrutó la Sra. Sass coinciden en gran medida. Según dicho Gobierno, ambos regímenes de permiso estaban destinados al restablecimiento físico de la madre después del parto y a permitirle ocuparse personalmente de su hijo.

53 Como ya ha declarado el Tribunal de Justicia en repetidas ocasiones, el objetivo de la Directiva 76/207 y, más concretamente, de su artículo 2, apartado 3, es precisamente esta doble protección de la mujer (véase, en particular, la jurisprudencia citada en el apartado 34 de esta sentencia).

54 Por tanto, el permiso de maternidad de veinte semanas previsto por el artículo 244 del AGB-DDR, perseguía los mismos objetivos y la misma finalidad que el período de protección de ocho semanas previsto por el artículo 6 de la MuSchG y, consiguientemente, hay que considerar que este permiso de veinte semanas es un permiso legal destinado a la protección de la mujer que haya dado a luz y computarlo asimismo al calcular el período necesario que permite acceder a un grupo retributivo superior.

55 No obstante, es preciso recordar que no corresponde al Tribunal de Justicia interpretar la normativa nacional, puesto que el juez nacional es el único competente para ello. Ahora bien, en el supuesto de que se infrinja la Directiva 76/207 a través de disposiciones legales que introduzcan una discriminación contraria a ésta, los órganos jurisdiccionales nacionales están obligados a impedir dicha discriminación por todos los medios posibles y, en particular, aplicando las mencionadas disposiciones en favor de la categoría perjudicada (véanse las sentencias de 20 de marzo de 2003, Kutz-Bauer, C?187/00, Rec. p. I?2741, apartado 75, y de 11 de septiembre de 2003, Steinicke, C?77/02, Rec. p. I?9027, apartado 72).

56 En estas circunstancias, corresponde al órgano jurisdiccional nacional comprobar, a la luz de los hechos del procedimiento principal, que el permiso disfrutado por la Sra. Sass y el período de protección contemplado por el BAT?O son asimilables desde el punto de vista de sus objetivos y de su finalidad, para poder incluir en el período necesario a efectos de ascenso exigido por éste, la totalidad del permiso legal disfrutado al amparo de la normativa de la antigua RDA.

57 No obstante, procede precisar que, al examinar los objetivos y la finalidad de ambos regímenes, ni el carácter obligatorio del permiso ni la forma en que la trabajadora percibe su retribución durante tal período pueden ser criterios determinantes.

58 Por tanto, si el órgano jurisdiccional nacional llega a la conclusión de que el permiso de maternidad previsto por el artículo 244 del AGB-DDR es un permiso legal destinado a la protección de la mujer que haya dado a luz, habrá que computar la totalidad de dicho período al calcular el período necesario exigido para poder acceder a un grado retributivo superior, con el fin de evitar que una mujer que haya disfrutado de tal permiso sufra una desventaja por razón de su embarazo y del permiso de maternidad, en relación con un compañero de sexo masculino que hubiera comenzado a trabajar en la antigua RDA el mismo día que ella.

59 Habida cuenta de las consideraciones precedentes, procede responder a la cuestión planteada que la Directiva 76/207 se opone a que un convenio colectivo como el BAT?O impida in-

cluir en el período necesario a efectos de ascenso la parte del período durante el que la trabajadora disfrutó, al amparo de la normativa de la antigua RDA, de un permiso de maternidad cuya duración excede del período de protección de ocho semanas previsto por la normativa de la República Federal de Alemania, a la que se refiere dicho convenio, siempre que los objetivos y la finalidad de ambos permisos respondan a los objetivos de protección de la mujer en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad, establecida en el artículo 2, apartado 3, de dicha Directiva. Corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si se cumplen estos requisitos.

**Costas**

60 Dado que el procedimiento tiene, para las partes del litigio principal, el carácter de un incidente promovido ante el órgano jurisdiccional nacional, corresponde a éste resolver sobre las costas. Los gastos efectuados por quienes, no siendo partes del litigio principal, han presentado observaciones ante el Tribunal de Justicia no pueden ser objeto de reembolso.

En virtud de todo lo expuesto, el Tribunal de Justicia (Sala Primera), declara:

**La Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, se opone a que un convenio colectivo como el Bundes-Angestelltenarbeitsvertrag-Ost (Convenio colectivo federal para los empleados de las Administraciones Públicas de Alemania del Este) impida incluir en el período necesario a efectos de ascenso la parte del período durante el que la trabajadora disfrutó, al amparo de la normativa de la antigua República Democrática Alemana, de un permiso de maternidad cuya duración excede del período de protección de ocho semanas previsto por la normativa de la República Federal de Alemania, a la que se refiere dicho convenio, siempre que los objetivos y la finalidad de ambos permisos respondan a los objetivos de protección de la mujer en lo que se refiere al embarazo y a la maternidad, establecida en el artículo 2, apartado 3, de dicha Directiva. Corresponde al órgano jurisdiccional comprobar si se cumplen estos requisitos.**

**COMENTARIO A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA UNIÓN EUROPEA (SALA PRIMERA), DE 18 DE NOVIEMBRE DE 2004**

Si nos atenemos a los antecedentes de hecho queda probado que desde el 1 de enero de 1982 la Sra. Ursula Sass, de nacionalidad alemana, trabajaba en la Escuela Superior de Cine y Televisión de Postdam. Cuando cinco años más tarde nace su segundo hijo, su contrato laboral se regulaba por el Código del Trabajo de la RDA de 1977. Tras dar a luz gozó de un *permiso de maternidad*, conforme al artículo 244 del citado Código, de veinte semanas comprendidas entre el 27 de enero y el 16 de junio de 1987. En 1990, después de la reunificación alemana, el Land Brandenburg se hace cargo de su relación laboral, la cual se rige desde entonces por el Convenio colectivo federal para los empleados de las Administraciones públicas de Alemania del Este de 10 de di-

## JURISPRUDENCIA • TJUE •

ciembre de 1990<sup>41</sup>. Al realizar ese cambio se tuvo en cuenta el tiempo trabajado por la Sra. Sass a partir del 1 de julio de 1982, fecha de entrada en funciones, hasta el 8 de mayo de 1998, día en que ascendió a una categoría retributiva superior.

Pero el Land Brandenburg contabilizó sólo las ocho primeras semanas del *permiso de maternidad* que disfrutó su empleada, como parte del período de quince años necesarios para lograr un ascenso en su trabajo, y no computó las doce semanas siguientes. Por este motivo la Sra. Sass presentó una demanda judicial reivindicando que se tuviera en cuenta el tiempo total de disfrute del *permiso de maternidad*, pues de lo contrario se retrasaría su ascenso doce semanas más tarde, ocasionando una “discriminación ilegal de las mujeres”. La parte demandada argumentó que, según el artículo 23a del Convenio colectivo, sólo podían contabilizarse en el *período necesario* para ascender los *períodos de protección* de ocho semanas, conforme a la Ley de protección de la maternidad de la RFA.

Mientras que los órganos jurisdiccionales inferiores estimaron el recurso, el Tribunal federal de trabajo suspendió el procedimiento y suscitó ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) la cuestión prejudicial que ha dado lugar a la Sentencia que comentamos. En dicha cuestión se solicitaba que el TJUE aclarase si el artículo 141 de la Comunidad Europea (CE)<sup>42</sup>, y/o la Directiva 76/207<sup>43</sup>, eran contrarios a que el mencionado Convenio colectivo impidiese incluir en el *período necesario* con fines de promoción la parte del período que la Sra. Sass gozó, en base a la normativa de la antigua RDA, de un *permiso de maternidad*. La duración total de este permiso fue de veinte semanas y sobrepasaba el *período de protección* de ocho semanas contemplado por la normativa de la RFA, a la que aludía el mencionado convenio colectivo.

En primer lugar, el Tribunal de Justicia llega a la conclusión de que la trabajadora “puede invocar válidamente el Derecho comunitario para hacer valer sus derechos.” A continuación, el TJUE explica que la cuestión prejudicial suscitada tiene por finalidad que se concreten las condiciones de “acceso a un nivel superior de la jerarquía profesional”, y está dentro del ámbito de aplicación de la Directiva 76/207 y no del artículo 141 CE<sup>44</sup>. El objetivo de esta Directiva radica en lograr “la igualdad material, y no formal”, lo que equivale a que en su contrato laboral, “las trabajadoras están protegidas frente a cualquier trato desfavorable como consecuencia de disfrutar o haber disfrutado de un permiso de maternidad.” Sin embargo, a juicio del Tribunal, Ursula Sass experimenta “un trato desfavorable” en relación con un compañero de trabajo varón que hubiere co-

menzado a trabajar en la ex RDA en la misma fecha que aquella. Pero el problema se plantea porque el mencionado Convenio colectivo “sólo tomó como punto de referencia” la legislación de la RFA, aunque el *permiso de maternidad* se regía por la legislación de la ex RDA.

Le corresponde ahora al TJUE determinar la naturaleza del permiso disfrutado, porque si ambos permisos poseen el mismo fin el *permiso de maternidad* tendría que haberse contabilizado en su totalidad. Si cada permiso persigue un fin distinto entonces la trabajadora habrá experimentado “un trato desfavorable” en el trabajo, por estar ausente disfrutando de su *permiso de maternidad* y, en consecuencia, “una discriminación directa por razón de sexo” como establece la Directiva 76/207, por no lograr alcanzar el ascenso hasta doce semanas después de la fecha en que lo lograría un compañero de trabajo varón que hubiese iniciado su relación laboral en la ex RDA en la misma fecha que la Sra. Sass. El Tribunal llega a la conclusión de que el *permiso de maternidad* de veinte semanas previsto en el Código del Trabajo de la extinta RDA pretendía idénticos “objetivos” y “finalidad” que el *período de protección* de ocho semanas, contemplado por la Ley de protección de la maternidad de la RFA. Por tanto, este *permiso de maternidad* es “un permiso legal destinado a la protección de la mujer que haya dado a luz y [hay que] computarlo asimismo al calcular el período necesario que permite acceder a un grado retributivo superior.”

Por consiguiente, en su Fallo la Sala Primera del Tribunal de Justicia comunitario declara que la Directiva 76/207/CEE del Consejo es incompatible con el convenio colectivo federal. Éste obstaculiza la inclusión del *período necesario* con fines promocionales de la porción del tiempo en el que la empleada gozó, gracias a la normativa de la RDA, de un *permiso de maternidad* cuya extensión sobrepasa el *período de protección* de ocho semanas contemplado en la normativa de la RFA, a la que alude el citado convenio. Y realiza una precisión “siempre que los objetivos y la finalidad de ambos permisos respondan a los objetivos de protección de la mujer” en lo relativo al proceso de gestación y a la maternidad, contemplada en el artículo 2.3, de la mencionada Directiva. De todas formas, como se manifiesta a lo largo de la Sentencia y se hace hincapié en el Fallo de la misma, habrá que ver cuál es la interpretación que de la normativa nacional alemana realiza el Tribunal federal de Trabajo, que es quien planteó la cuestión prejudicial al Tribunal de Justicia comunitario, pues aquel es, a la postre, quien deberá de interpretar si la normativa nacional implica una discriminación sexual contraria a la Directiva 76/207 y a impedir esta discriminación aplicando la citada normativa comunitaria.

<sup>41</sup> Según dispone el art. 23a de este Convenio: “Los empleados [...] serán ascendidos al grupo inmediatamente superior una vez cumplido el período necesario establecido. [...] 4. El período necesario a efectos de ascenso deberá cubrirse de manera ininterrumpida. [...] tampoco obstarán al cómputo del período necesario cubierto las interrupciones debidas a [...] c) los períodos de protección con arreglo a la Ley de protección de la maternidad de la RFA.”

<sup>42</sup> Este precepto asegura la aplicación del principio de igualdad de retribución entre trabajadores y trabajadoras para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

<sup>43</sup> 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. Esta Directiva ha sido modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 23 de septiembre de 2002, cuyo artículo 1. 7 contempla: “La mujer en permiso de maternidad tendrá derecho, una vez finalizado el período de permiso, [...] a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia.” Pero, según su artículo 2, ningún Estado está obligado a dar cumplimiento a esta Directiva antes del 5 de octubre de 2005.

<sup>44</sup> Descarta el TJUE que sea de aplicación la Directiva 92/85, del Consejo, de 19 de octubre (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), tal y como pretende la Comisión de las Comunidades Europeas, principalmente porque esta Directiva no vinculaba al Estado alemán en el momento de producirse los hechos del proceso principal.

## JURISPRUDENCIA • TJUE •

Personalmente opino que aunque ambos permisos tienen una clara finalidad protectora de la salud de la mujer y de posibilitar la lactancia (natural o artificial) y cuidado del hijo recién nacido, sin embargo, el *permiso de maternidad* al durar casi tres veces más que el *período de protección* cumple mejor esta finalidad, incorporándose la mujer al trabajo mucho más restablecida física y psicológicamente después de haber pasado veinte semanas cuidándose y ocupándose de su hijo. Por eso, creo que la finalidad que persiguen ambos permisos es cualitativamente diferente, existiendo en la práctica una auténtica discriminación directa por razón de sexo, en el sentido establecido en la Directiva 76/207, ya

que la Sra. Ursula Sass ha tardado en ascender más tiempo del que le hubiera correspondido si hubiese sido un hombre contratado el mismo día, y en la misma empresa que la aludida trabajadora. Como se reconoce en el Informe de la Comisión de las Comunidades Europeas de 2004 sobre la igualdad entre hombres y mujeres, la igualdad de trato es uno de los principios fundamentales de la Unión Europea y forma parte del *acervo comunitario*. Se ha progresado bastante en este sentido, pero aún queda mucho camino por recorrer y muchas barreras que superar. (M<sup>a</sup> DOLORES MARTÍNEZ CUEVAS. Profesora de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada).

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL 161/2004, DE 4 DE OCTUBRE DE 2004. DISCRIMINACIÓN POR RAZÓN DE SEXO DE UNA PILOTA DE AVIONES.

La Sala Primera del Tribunal Constitucional, compuesta por doña María Emilia Casas Baamonde, Presidenta, don Javier Delgado Barrio, don Roberto García-Calvo y Montiel, don Jorge Rodríguez-Zapata Pérez y don Manuel Aragón Reyes, Magistrados, ha pronunciado **EN NOMBRE DEL REY** la siguiente

### SENTENCIA

En el recurso de amparo núm. 4295-2001, promovido por doña Consuelo Arto de Prado, representada por la Procuradora de los Tribunales doña Teresa Castro Rodríguez y bajo la asistencia de la Letrada doña Ana Clara Belío Pascual, contra el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001, que inadmite el recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 4424-2000) interpuesto contra la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000, que resuelve el recurso de suplicación (núm. 1511-2000) interpuesto contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid de 27 de diciembre de 1999, sobre reclamación de cantidad (autos núm. 660/98 y 387/99). Ha comparecido la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., representada por el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Muriedas y bajo la asistencia del Letrado don Luis Antonio de Padua Ortiz de Mendivil y Zorrilla. Ha intervenido el Ministerio Fiscal. Ha sido Ponente el Magistrado don Javier Delgado Barrio, quien expresa el parecer de la Sala.

#### I. Antecedentes

1. Por escrito registrado ante este Tribunal con fecha de 25 de julio de 2001, se interpuso el recurso de amparo del que se ha hecho mención en el encabezamiento, por considerar que la resolución judicial impugnada vulnera el derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) así como el derecho a la no discriminación por razón de sexo (art. 14 CE).

2. Constituyen la base de la demanda los siguientes antecedentes de hecho:

a) La recurrente en amparo prestaba sus servicios para la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., con la categoría profesional de segundo piloto y una antigüedad de 1 de febrero de 1990. Con fecha de 9 de febrero de 1998 causó baja médica con el diagnóstico de “amenaza de aborto de cinco semanas y media” hasta que con fecha de 6 de marzo siguiente se le da de alta.

b) Mientras la recurrente se encontraba de baja, el día 12 de febrero de 1998, el Centro de Instrucción de Medicina Aeroespacial (CIMA) le efectúa un reconocimiento médico en el que se le califica como “no apta circunstancial” con revisión en el plazo de un año, de acuerdo con el art. 4.3.2.23 de la Orden de 14 de julio de 1995 (BOE de 25 de julio de 1995, núm. 176), precepto que, desarrollando el Real Decreto 995/1990, de 8 de junio, de títulos y licencias aeronáuticas civiles, dispone que “el

embarazo será motivo de incapacidad temporal”. La citada norma añade en su apartado 1 que “si no se presenta ninguna anomalía importante, el dictamen médico acreditado puede declarar la capacidad durante los meses intermedios del embarazo” y, finalmente, el art. 4.3.2.24, que “después del parto o cesación del embarazo, no se permitirá que la solicitante ejerza atribuciones correspondientes a su título, hasta que no se haya sometido a un reconocimiento y se le considere apta”.

c) El día 27 de marzo de 1998 la empresa le comunica a la recurrente la necesidad de suspender su contrato de trabajo sin derecho a contraprestación salarial alguna al encontrarse legalmente imposibilitada para desempeñar sus funciones como piloto por la declaración de “no apta circunstancial” realizada en el reconocimiento médico del CIMA, situación que se mantendría hasta que se produjese cualquier hecho que le permitiese reanudar su actividad laboral (por recobrar la vigencia de su licencia y cumplir todas las normas establecidas sobre aptitud en vuelo) o hallarse en alguno de los supuestos protegidos por el sistema de Seguridad Social. Finalmente, se hace constar, a los efectos pertinentes, la imposibilidad de poderle ofrecer otro puesto distinto al de piloto por inexistencia de vacante y se añade que aunque era posible, legal y contractualmente, la extinción de su contrato de trabajo, no se quería tomar tal decisión teniendo en cuenta que su ineptitud era de carácter temporal.

d) Considerando la recurrente que la falta de ocupación y el impago de sus retribuciones constituía un despido tácito y que tal actuación resultaba discriminatoria por motivos de embarazo, presentó demanda por despido contra la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A. Su pretensión (que dio lugar a los autos núm. 274/98) fue desestimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, de 29 de julio de 1998, que declaró la inexistencia de despido y que avaló la actuación empresarial al considerar que encajaba en el supuesto de suspensión del contrato de trabajo por fuerza mayor (art. 45.1.i del Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del estatuto de los trabajadores, LET), negando la existencia del trato discriminatorio denunciado. Frente a la citada Sentencia, la recurrente interpuso recurso de suplicación (núm. 5804/98) y por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 17 de diciembre de 1998 se declaró la nulidad de la Sentencia de instancia, ordenándose la retroacción de las actuaciones al momento anterior a dictarse, con el fin de que la misma contuviera todos los hechos que pudiesen tener interés para resolver el pleito. Devueltos, de este modo, los autos al Juzgado de lo Social núm. 20 de Madrid, se dicta Sentencia de 12 de abril de 1999 en el mismo sentido que la anterior resolución anulada de ese órgano judicial. Interpuesto contra la decisión de instancia recurso de suplicación, se dicta finalmente Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal

## JURISPRUDENCIA • TC •

Superior de Justicia de Madrid de 6 de julio de 1999 en la que se confirma la resolución de instancia al entender que la empresa no había manifestado voluntad alguna de extinguir el contrato de trabajo de la recurrente sino que por el contrario su actitud (permanencia del alta de la misma en la Seguridad Social por la que se continuaba cotizando, aunque por cantidades muy inferiores a las de su salario real) no mostraba la existencia de un despido sino de una suspensión del contrato de trabajo. Sin perjuicio, eso sí, de que la actuación de la empresa pudiera ser vulneradora de normas legales y de los derechos fundamentales de la recurrente, lo que podría ser objeto de la oportuna reclamación por el procedimiento adecuado pero que no podía discutirse a través del proceso incoado.

e) Ya más concretamente y en lo que a este proceso de amparo concierne, es de indicar:

1) Estando aún pendiente la resolución de los mencionados autos de despido núm. 274/98, la recurrente presenta contra la empresa otra demanda, esta vez, sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad (autos núm. 660/98 seguidos ante el Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid) en la que sostiene la nulidad de pleno derecho de la medida de suspensión adoptada y se queja de que la empresa no le hubiese asignado durante su estado de gestación funciones en tierra compatibles con este último, pues aunque estaba capacitada para impartir cursos de instrucción y clases de simulador al resto de la flota, sin embargo tales funciones habían sido encomendadas desde marzo de 1998 —fecha en la que fue dada de alta médica— a otros pilotos con menor antigüedad en la empresa. Por todo ello, solicita que se le abone su salario durante la situación de embarazo.

2) Por providencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid de 13 de noviembre de 1998 se requirió a la recurrente a fin de que aclarase si el fundamento de su pretensión era la discriminación por razón de sexo, de conformidad con lo dispuesto en el art. 181 del texto refundido de la Ley de procedimiento laboral aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril. Por escrito de 20 de noviembre de 1998 la recurrente indicó que efectivamente esa era su pretensión ya que conforme a lo dispuesto en el art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales (LPRL) tenía derecho a desempeñar un puesto de trabajo compatible con su situación de embarazo, conservando en todo caso derecho a percibir la misma retribución que había venido cobrando hasta el momento de la suspensión. En este sentido, añadía que entre las posibles funciones de piloto se incluía la de impartir cursos de instrucción y clases de simulador y que existían puestos en la empresa en los que podía haber sido reubicada para llevarlas a cabo. Además, considera que aun en el caso de que tal cosa no hubiera sido posible, la empresa estaba igualmente obligada a seguirle abonando su salario de conformidad con el citado precepto legal. Concluye, pues, señalando que la conducta de la demandada fue contraria a los derechos de la mujer reconocidos en la legislación y jurisprudencia y que constituía una clara discriminación por razón de sexo. A los citados autos se acumularon los autos núm. 387/99 relativos a otra reclamación de cantidad formulada por la recurrente contra la misma empresa demandada que se tramitaban en el Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid.

3) La demanda sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad fue estimada por Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid, de 27 de diciembre de 1999 que declaró que la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., había discriminado a la recurrente por razón de sexo al suspenderle su contrato de trabajo durante su embarazo, por lo que la condenó al pago de las cantidades reclamadas. En este sentido, se señala que la decisión de suspensión del contrato de trabajo adoptada por la empresa demandada carecía de todo apoyo legal y contravenía tanto la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras —que reguló por vez primera la suspensión del contrato de trabajo por riesgo durante el embarazo y la prestación de la Seguridad Social por tal concepto—, así como la doctrina del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (se cita Sentencia de 19 de noviembre de 1998), que precisamente se oponía a aquellas actuaciones empresariales que obligaban a las trabajadoras embarazadas a dejar de trabajar sin abonarles la totalidad de su salario. Asimismo, el Juez de instancia considera infringido el art. 26 LPRL en tanto que desde que la empresa tuvo conocimiento del embarazo de la recurrente tenía la obligación de evaluar los riesgos laborales en los términos previstos en ese precepto, y añade que tal evaluación, en el caso de autos, tenía la particularidad de que al tratarse de un trabajo en el sector aeronáutico debía ser emitida por el CIMA. De este modo, si el mencionado organismo había declarado a la trabajadora como “no apta circunstancial” por su embarazo, la empresa tenía que haberle asignado un puesto de trabajo en tierra compatible con su estado, cosa que no había realizado. También califica como inadmisibles la posición empresarial en tanto que había tomado sólo en cuenta la retirada de la licencia de vuelo de la recurrente para justificar su decisión, pero no el hecho de que la pérdida de esta última tenía precisamente por causa el estado de embarazo de la trabajadora. Consecuentemente, concluye afirmando que la suspensión del contrato de trabajo acordado por la demandada fue una actuación discriminatoria por razón de sexo, ya que: 1) Tomó en consideración una circunstancia (embarazo) que afecta exclusivamente al sexo femenino, imponiendo a la recurrente para el mantenimiento del empleo una condición que no afecta a los hombres; 2) Se trató de una medida que no estaba dirigida a proteger la condición biológica de la mujer embarazada sino los intereses económicos del empresario; y 3) Trasladó la carga del embarazo a la demandante a la que se le exige tener en vigencia su licencia, sin tomar en consideración que la misma puede quedarse embarazada cuando desee despreocupándose del destino de su licencia, siendo, por el contrario, el empresario el que no debe adoptar una actitud pasiva, pues tiene un deber de iniciativa que le viene impuesto tanto en el art. 14 CE como en el art. 26 LPRL.

4) Contra la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid de 27 de diciembre de 1999 (autos sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad núm. 660/98 y 387/99 acumulados) que había declarado la discriminación por razón de sexo de la recurrente, se interpuso recurso de suplicación (recurso núm. 1511-2000) por la empresa, que fue estimado por Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000, que revocó la resolución

recurrida por entender que la actitud de la empresa iba encaminada a garantizar la seguridad de los vuelos aéreos y que su actuación no era discriminatoria por razón de sexo ya que existía un dictamen del Centro de Medicina Aeroespacial que declaraba a la trabajadora como no apta, no por el hecho de estar embarazada, sino por las circunstancias de riesgo existentes en ese caso concreto. Interpuesto contra la citada Sentencia recurso de casación para la unificación de doctrina (núm. 4424-2000), fue inadmitido por Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001 por falta de contradicción entre la Sentencia recurrida y la aportada de contraste.

f) Al tiempo de sustanciarse los citados autos sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad, la recurrente se reincorporó a la empresa en el mes de enero de 1999 tras haber dado a luz. Al objeto de rehabilitar su licencia para pilotar, realizó los pertinentes ejercicios y prácticas en simulador de vuelo, pero la empresa fue informada al respecto sobre la insatisfactoria conclusión del programa-tipo establecido por la Dirección General de Aviación Civil. Tal circunstancia determinó con fecha de 19 de julio de 1999 su despido por causa de ineptitud, frente al cual la recurrente interpuso demanda turnada al Juzgado de lo Social núm. 33 de Madrid. Con fecha de 4 de noviembre siguiente las partes se conciliaron ante ese Juzgado, al reconocer la empresa la improcedencia del despido y ofrecerle a la recurrente el abono de una determinada indemnización.

3. Con fundamento en ese itinerario procesal y en relación concretamente con las actuaciones recogidas en el apartado e), antecedente 2, la recurrente en amparo sostiene la vulneración del art. 24.1 CE y del art. 14 CE. De un lado, alega que la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de 3 de octubre de 2000 lesiona su derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) por varios motivos: en primer lugar, por incurrir en incongruencia interna al sostener que la declaración del Centro de Instrucción de Medicina Aeroespacial calificándola como “no apta” no se fundamentó en su estado de embarazo sino en las circunstancias de riesgo en ese caso concreto, conclusión ésta que contradice los hechos declarados probados en los que consta que tal calificación fue consecuencia de su estado de gestación; en segundo lugar, por no apreciar la existencia de la alegada discriminación por razón de sexo; y, en tercer lugar, por entender que la recurrente se había quietado a la decisión empresarial de suspender su contrato sin solicitar un puesto de trabajo en tierra.

De otro lado, sostiene también que la resolución recurrida vulnera el art. 14 CE, en tanto no reconoce que la decisión empresarial de suspender su contrato de trabajo constituye una discriminación por razón de sexo al tener por causa su estado de embarazo. A este respecto, mantiene que la suspensión de su contrato resultaba ilícita por carecer de todo apoyo legal y por infringir el art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, sobre prevención de riesgos laborales. En tal sentido, prosigue señalando que la empresa tenía la obligación de evaluar los riesgos laborales en los términos previstos en el citado art. 26 desde que tuvo conocimiento de su embarazo y que en el sector aeronáutico en el que trabaja como piloto hay una peculiaridad en la evaluación de los mismos ya que queda condicionada por otra realizada por el CIMA (organismo que la calificó como “no

apta circunstancial” como consecuencia de su embarazo, en aplicación del art. 4.3.2.24 de la Orden Ministerial de 14 de julio de 1995, sobre títulos y licencias aeronáuticas civiles, según el cual “el embarazo será motivo de incapacidad temporal”). Fue tal calificación la que le impidió mantener en vigor su licencia por carecer de la necesaria aptitud psicofísica (art. 1.2.4.14 de dicha Orden en relación con los artículos 4.2.1 y 4.2.2.), y al hacer extensiva el CIMA la declaración al plazo de un año, esto supuso la incapacidad de la recurrente durante los meses intermedios del embarazo, a pesar de que podría haber decidido declarar su capacidad acogiendo al art. 4.3.2.23.1 de la Orden, que establece que “si no se presentase ninguna anomalía importante, el dictamen médico acreditado puede declarar la capacidad durante los meses intermedios de embarazo”. Entiende que la empresa debió evaluar los riesgos tal y como legalmente se le impone, y una vez realizada tal evaluación, le tenía que haber asignado un puesto de trabajo en tierra de conformidad con lo previsto en el art. 26.2 LPRL (precepto que establece que cuando la adaptación de las condiciones de trabajo no resultare posible, la trabajadora “deberá desempeñar un puesto o función diferente compatible con su estado”). Aduce que tal puesto existía en la empresa tal y como quedó acreditado al certificar expresamente la Dirección General de Aviación Civil a requerimiento del Juzgado que “la Licencia y Habilitación de la actora es suficiente para que la compañía proponga su nombramiento como Instructor de teórica y simulador de la Aeronave BAE-146” y que desde el 6 de marzo de 1998 (fecha en la que la recurrente fue dada de alta médica) ingresaron en la empresa cinco pilotos al mando y cuatro copilotos, los cuales recibieron instrucción teórica y de simulador de otros pilotos. Prosigue diciendo que la Sentencia recurrida también infringe la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en cuanto a la obligación del abono íntegro de las retribuciones de la mujer embarazada que no está en situación de incapacidad temporal (cita Sentencia de 19 de noviembre de 1998), e incide en la discriminación por razón de sexo de la que ha sido objeto, en tanto en cuanto la empresa al adoptar la decisión de suspensión de su contrato de trabajo tomó en consideración una circunstancia (el embarazo) que afecta exclusivamente al sexo femenino, imponiéndole una exigencia para el mantenimiento del empleo que no afecta a los hombres, infringiendo, de este modo, su derecho a disfrutar de las mismas condiciones de trabajo que el personal masculino. Dicho de otro modo, señala que para poder percibir su salario como piloto se le ha exigido no quedarse embarazada. Y al respecto, subraya la apreciación recogida por la Sentencia de instancia relativa al contenido de la carta por la que la empresa comunicó a la recurrente la suspensión de su contrato al decirle “es Vd. quien viene obligada en cada momento a poder efectuar las operaciones derivadas de su categoría como piloto”, postura que según el órgano judicial resulta intolerable, pues la recurrente en cuanto segundo piloto puede quedarse embarazada en el momento que desee despreocupándose del destino de su licencia, siendo el empresario el que no puede adoptar una actitud pasiva ya que tiene un deber de iniciativa que le viene impuesto desde el art. 14 CE hasta el art. 26 LPRL.

4. Por providencia de la Sección Primera de 30 de abril de 2002,

## JURISPRUDENCIA • TC •

a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC se acuerda conceder un plazo común de diez días al Ministerio Fiscal y al solicitante de amparo, para que dentro de dicho término aleguen lo que estimen pertinente en relación con la eventual concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 50.1.c LOTC.

5. Con fecha de 17 de mayo de 2002 la parte recurrente presenta escrito evacuando el trámite de alegaciones conferido conforme al art. 50.3 LOTC en el que reproduce las contenidas en su demanda de amparo.

6. Con fecha de 21 de mayo de 2002 el Ministerio Fiscal presenta escrito evacuando el traslado conferido a tenor de lo dispuesto en el art. 50.3 LOTC en el que sostiene que aunque en el caso de autos no se cuestiona un despido discriminatorio sino una suspensión del contrato de trabajo con una serie de posteriores incidencias, le es de aplicación la doctrina constitucional referida al primero. Asimismo, señala que aunque se hace preciso conocer con exactitud los términos en los que el proceso laboral se desarrolló ante los órganos de la jurisdicción social, esto no impide que ya en una primera aproximación al recurso de amparo pueda afirmarse que la demanda no carece manifiestamente de contenido constitucional, considerando procedente la admisión a trámite del recurso planteado.

7. Por providencia de la Sección Primera de 19 de julio de 2002 se admitió a trámite la demanda y, en aplicación del art. 51 LOTC, se acordó dirigir comunicación a la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid y al Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid, a fin de que en el plazo de diez días remitiesen certificación o fotocopia adverada de las actuaciones correspondientes, así como para que se emplazase a los que hubiesen sido parte en el proceso, con excepción de la recurrente en amparo, para que pudiesen comparecer en estos autos en el plazo de diez días.

8. El día 1 de octubre de 2002 se persona el Procurador de los Tribunales don Vicente Ruigómez Muriedas en nombre de la mercantil Pan Air Líneas Aéreas, S.A., y por diligencia de ordenación de la Sección Primera se le tiene por personado y parte en el procedimiento, acordando conforme al art. 52 LOTC dar vista de las actuaciones recibidas a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de veinte días.

9. Con fecha de 4 de noviembre de 2002 presenta su escrito de alegaciones Pan Air Líneas Aéreas, S.A., en el que interesa la desestimación de la demanda de amparo.

Comienza diciendo que el objeto del recurso lo constituye el Auto del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001 que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina de la recurrente, ya que en el encabezamiento de la demanda de amparo se recurre sólo esa resolución sin extender la impugnación a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000. Partiendo de tal premisa, considera que la demanda resulta inadmisibles a tenor del art. 44.1.c LOTC pues la recurrente no invocó en el escrito de preparación del recurso de casación para la unificación de doctrina el derecho constitucional que considera vulnerado. En cualquier caso, prosigue diciendo, en cuanto al fondo, que el citado Auto no vulnera ninguno de los derechos constitucionales en los que se apoya la solicitante de amparo al tratarse de una resolución suficientemente fundada en Derecho.

Con carácter subsidiario a los motivos de inadmisión expuestos, y para el caso de que se entendiera que el objeto de la impugnación lo constituye la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000, niega, asimismo, la vulneración de los derechos fundamentales invocados.

En primer lugar, y por lo que a la lesión del art. 14 CE se refiere, sostiene que de las cuestiones planteadas por la recurrente la única que puede ser sometida al enjuiciamiento de este Tribunal es si la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia infringió el mandato constitucional que proscribe la discriminación por razón de sexo, pues el resto de sus quejas constituyen cuestiones de legalidad ordinaria que han de resolverse por los órganos judiciales. Prosigue diciendo que tal vulneración no se produjo ya que la decisión del CIMA de declarar a la recurrente como "no apta" para pilotar un avión se adoptó en estricto cumplimiento de la legalidad vigente (Orden de 14 de julio de 1995) que dispone que el embarazo es causa de incapacidad temporal. Dicha previsión normativa se establece por el legislador para garantizar la seguridad en el tráfico aéreo y no como, de forma tan equivocada, se pretende de contrario, al considerar que lo es en garantía de la salud de la mujer embarazada y del feto. Señala a este respecto que, como es público y notorio, no existe inconveniente alguno en que una mujer pueda sufrir trastornos que le impidan mantener el control de la aeronave con las debidas garantías para la seguridad del vuelo, y que, por consiguiente, si la incapacitación temporal de un piloto decidida por la Administración aeronáutica por la circunstancia de encontrarse embarazada no puede tacharse de discriminatoria por razón de sexo, tampoco puede serlo la decisión de la empresa en la que presta servicios de suspender temporalmente su contrato de trabajo al verse imposibilitada para realizar las funciones para las que fue contratada, ello sin perjuicio de las consecuencias que deban derivarse de dichas declaraciones (la percepción de la prestación por desempleo o por incapacidad temporal, que la demandante de amparo no solicitó). En este sentido, prosigue diciendo que se pudo discutir si la suspensión deducida por la empresa se ajustó a las formalidades legalmente previstas y si la afirmación contenida en la comunicación entregada a la trabajadora según la cual no existían vacantes en otros puestos que pudieran ser desempeñados por ella resultaba cierta, pero que dichas cuestiones afectaban exclusivamente a la legalidad de la decisión empresarial y, en consecuencia, a la resolución judicial que desestimó la pretensión de la recurrente, pero, en ningún caso, suponen la lesión del derecho constitucional invocado. En segundo lugar, niega la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al apreciar que a través de su alegación sólo se plantean cuestiones de legalidad ordinaria que a este Tribunal no compete resolver.

10. El día 4 de noviembre de 2002 la parte recurrente presenta su escrito de alegaciones en el que reproduce las contenidas en su recurso de amparo.

11. En la misma fecha, el Ministerio Fiscal formuló sus alegaciones, destacando, ante todo, las cuestiones de legalidad ordinaria que en la demanda de amparo se plantean para, con posterioridad, delimitar el objeto propio del amparo, esto es, la va-

loración de los móviles del empresario al adoptar la decisión impugnada ante el orden social (suspensión del contrato de trabajo de la recurrente), señalando al respecto que se ha de determinar si, aun en el caso de que se tratara de un acuerdo amparado en la ley (que es lo que en definitiva reconoce la Sentencia impugnada al interpretar la legalidad ordinaria), la causa de tal decisión fue la situación de embarazo de la empleada, y que si mediante una actuación no discriminatoria podría haberse manteniendo la continuidad de la trabajadora en la empresa aunque en un puesto distinto.

Dicho lo anterior, analiza con carácter previo la alegación de la demandante relativa a la vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) en relación con la supuesta contradicción interna de la Sentencia de suplicación por la falta de respeto al relato fáctico. Considera el Fiscal que lo que la recurrente denuncia no es una incongruencia determinante de una vulneración constitucional sino la indebida aplicación de una determinada consecuencia jurídica sobre la base de unos hechos concretos, postulando la imposible obtención de dicha consecuencia partiendo del relato fáctico. Por tal motivo, entiende que esa queja no es más que una mera opinión de la recurrente al respecto y que el órgano judicial se limitó a resolver el recurso del empresario ajustándose estrechamente a su pretensión y manteniendo como hecho probado la suspensión temporal de la licencia de piloto por parte del CIMA como consecuencia de la situación de embarazo de la trabajadora, circunstancia de la que la Sala extrae en su fundamentación jurídica la obvia consecuencia de la existencia de riesgo.

Posteriormente, pasa a analizar la pretendida vulneración del art. 14 CE, esto es, los móviles del empresario al adoptar la decisión impugnada, intentando averiguar si, ante la situación de embarazo de la recurrente, una actuación no discriminatoria podría haber resuelto su continuidad en la empresa. A tal fin, empieza recordando la doctrina constitucional según la cual la discriminación por razón de sexo comprende aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (cita SSTC 173/1994 y 136/1996). Asimismo, considera que lo declarado por este Tribunal con relación a la inversión de la carga de la prueba en casos de despido disciplinario discriminatorio es perfectamente aplicable al caso aun cuando no se cuestione un despido sino una suspensión de contrato de trabajo.

Precisado lo que precede, el Fiscal prosigue diciendo que hay que tener en cuenta que de entre los diversos procedimientos judiciales seguidos entre las partes litigantes en diversos Juzgados de lo Social de Madrid, la demanda de amparo se refiere en exclusiva a los hechos que fueron objeto de enjuiciamiento ante el Juzgado de lo Social núm. 13 de Madrid (autos acumulados núm. 660/98 y 387/99 sobre reconocimiento de derecho y reclamación de cantidad), por lo que sólo las incidencias surgidas en este concreto pleito deben tener relevancia al efecto de comprobar la existencia de indicios razonables de discriminación. Centrándose, pues, en el citado procedimiento judicial, entiende que

las especiales circunstancias del caso manifiestan, aunque sólo sea de forma indiciaria, que el empresario pretendió “sancionar” a la recurrente por el hecho de hallarse embarazada, pues si bien su decisión extintiva se basó en el hecho objetivo de la declaración por un organismo oficial (CIMA) de su falta de aptitud circunstancial durante al menos un año para prestar servicios como piloto, no es menos cierto que la respuesta ofrecida por el empleador acerca de su obligación de efectuar la evaluación de los riesgos *ex art. 26 LPRL* careció de toda razonabilidad, al aducir que una vez obtenida el alta médica tras padecer la actora una amenaza de aborto, no tenía por qué presumir la incompatibilidad entre el embarazo y la actividad desarrollada en cuanto generadora de riesgo específico. Entiende que tal explicación resulta contradictoria con la justificación invocada para adoptar la decisión suspensiva, pues si un organismo oficial prevé la revisión de la licencia de piloto en el plazo de un año, al empresario le ha de resultar más que evidente la manifiesta incompatibilidad en ese caso concreto entre el curso de la gestación y la aptitud física del pilotaje de una aeronave, y desde esta perspectiva, la obligación de proceder a la evaluación de riesgos le venía inexcusablemente impuesta al empleador.

Sin embargo, ante tal indiciaria conclusión, la empresa no probó que el móvil de su decisión no obedeciese a motivos discriminatorios, es más, los términos del escrito de fecha de 27 de marzo de 1998, en el que se comunica a la actora la suspensión de su contrato de trabajo, no dejan lugar a dudas de que la empresa era plenamente consciente de su obligación de efectuar la evaluación de riesgos, al señalar en su último párrafo que “se hace constar la imposibilidad de ofrecer otro puesto distinto al de piloto por no existir tal vacante”. Lo mismo cabe decir respecto al último inciso del mismo párrafo, cuando se le advierte a la trabajadora que su situación de embarazo podría haberle acarreado incluso la decisión de extinguir su contrato, advertencia ésta que revela, con absoluta claridad, según el Fiscal, cual es el motivo determinante de la actuación empresarial. Por otra parte, añade que tampoco puede considerarse que la prueba practicada en la vista oral haya podido desvirtuar la realidad de los indicios apuntados, ya que consta expresamente el ingreso de nuevos pilotos en la compañía después de haberse suspendido el contrato a la actora y por tanto la necesidad de que los mismos fuesen instruidos, sin que resulte verosímil el contenido de la declaración del testigo don José-Javier Hernández Téllez en cuanto a las aptitudes de la demandante para el pilotaje de aeronaves al describir una total y absoluta impericia técnica, que contradice el hecho incontestable de su regular prestación de servicios en la empresa como segundo piloto desde la fecha de 1 de febrero de 1990. En consecuencia, concluye afirmando que al no haberse acreditado que la decisión suspensiva no obedeció a motivos discriminatorios, la resolución impugnada ha vulnerado el derecho de la recurrente consagrado en el art. 14 CE, y por tal motivo, interesa que se otorgue el amparo reconociéndole su derecho a la igualdad y no discriminación por razón de sexo.

12. Por providencia de 16 de septiembre de 2004 se señaló para deliberación y fallo de la presente Sentencia el día 20 del mismo mes y año, trámite que ha finalizado en el día de la fecha.

II. Fundamentos jurídicos

## JURISPRUDENCIA • TC •

1. Como ha quedado expuesto en los antecedentes de hecho, la recurrente en amparo, que trabajaba para la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., con la categoría profesional de segundo piloto, fue calificada como "no apta circunstancial" por razón de embarazo al efectuársele con fecha de 12 de febrero de 1998 un reconocimiento en el Centro de Instrucción de Medicina Aeroespacial. Como consecuencia de ello, la empresa le comunicó con fecha de 27 de marzo siguiente la suspensión de su contrato de trabajo, sin derecho a contraprestación salarial, en tanto que se encontraba imposibilitada para desempeñar sus funciones como piloto y no se le podía ofrecer un puesto distinto por falta de vacantes.

Alega la recurrente en amparo la existencia de una doble vulneración de derechos fundamentales. En primer lugar, afirma que la conducta empresarial cuestionada (suspensión de su contrato de trabajo), que fue validada por la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000, supuso una discriminación por razón de sexo contraria al art. 14 CE, por carecer de apoyo legal y tener por causa su estado de embarazo. En segundo lugar, imputa a dicha Sentencia la lesión del derecho a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) al considerar que incurrió en incongruencia interna al derivar del relato fáctico una consecuencia que no resulta acorde con el mismo.

Por su parte, la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., partiendo de que la resolución judicial que aquí se recurre es el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001, alega falta de invocación en el proceso previo del derecho constitucional que se considera vulnerado [art. 44.1 c) LOTC] y sostiene que, en cualquier caso, la demanda carecería de contenido constitucional en tanto que el citado Auto constituye una decisión judicial suficientemente fundada en Derecho que no lesiona derecho constitucional alguno. No obstante, y para el caso de que se entendiese que no es esa la resolución impugnada sino la Sentencia dictada por el Tribunal Superior de Justicia, alega que las quejas de la demandante no pueden prosperar ya que se aducen cuestiones de mera legalidad ordinaria, sin que haya resultado vulnerado el art. 14 CE en tanto que la decisión de suspensión del contrato de trabajo es ajena a todo móvil discriminatorio ya que se ajustó a las formalidades legalmente previstas al adoptarse en virtud de la declaración de ineptitud de la trabajadora realizada por el Centro de Instrucción de Medicina Aeroespacial, actuándose, en consecuencia, con el fin de salvaguardar la seguridad en el tráfico aéreo.

Finalmente, el Ministerio Fiscal interesa la estimación de la demanda de amparo por considerar que en el caso de autos se ha producido la lesión del derecho a la no discriminación por razón de sexo de la recurrente, dado que la actuación empresarial evidencia indicios de discriminación que no han sido desvirtuados por la demandada.

2. Con carácter previo, debe resolverse el óbice procesal opuesto por la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., relativo a la eventual concurrencia de la causa de inadmisión prevista en el art. 44.1 c) LOTC sobre la base de que la resolución judicial que se impugna a través de la demanda de amparo es únicamente el Auto de la Sala de lo Social del Tribunal Supremo de 24 de abril de 2001 que inadmitió el recurso de casación para la unificación de doctrina planteado por la recurrente en amparo, sin

que en su escrito de interposición invocase derecho fundamental alguno.

Y a este respecto bastará indicar que, rectamente entendida la demanda, aparece claro que el objeto del presente recurso no lo constituye el mencionado Auto sino la Sentencia dictada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de fecha de 3 de octubre de 2000, que estimó el recurso de suplicación interpuesto por la empresa, revocando la Sentencia de instancia favorable a la recurrente en amparo. Ciertamente, esta última no imputa ninguna vulneración de derechos fundamentales al Auto del Tribunal Supremo que inadmitió su recurso de casación para la unificación de doctrina por falta de contradicción, pues solamente alude a él de modo genérico en el encabezamiento de su demanda de amparo por tratarse de la última resolución que recayó en el procedimiento, por lo que su análisis ha de quedar fuera de nuestro enjuiciamiento (SSTC 82/1997, de 22 de abril, FJ 1; 140/1999, de 20 de julio, FJ 9; 168/1999, de 27 de septiembre, FJ 2; 191/1999, de 25 de octubre, FFJJ 2 y 3; 153/2000, de 12 de junio, FJ 1; y 61/2002, de 11 de marzo, FJ 2). El objeto de este amparo queda claramente delimitado en el suplico de la demanda en el que aparece la mencionada Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid como única resolución judicial cuya nulidad se pretende.

3. Una vez descartada la existencia de óbices procesales que impidan un pronunciamiento sobre el fondo y limitado el ámbito de nuestro enjuiciamiento a la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000, procede ahora examinar las distintas vulneraciones constitucionales que sustentan la demanda de amparo, advirtiendo ya que, puesto que las referidas al art. 24.1 CE quedan englobadas en las imputadas al art. 14 CE, son éstas las que vamos a tomar en consideración, y dejando constancia de que lo que en la demanda de amparo se cuestiona por resultar discriminatoria es la decisión empresarial relativa a la suspensión del contrato de trabajo de la recurrente, quedando, pues, fuera de nuestro análisis, el ulterior despido acordado tras su reincorporación a la empresa una vez finalizado el descanso por maternidad.

Centrado así el objeto de nuestro examen, ha de recordarse que el art. 14 CE contiene en su primer inciso una cláusula general de igualdad de todos los españoles ante la Ley, habiendo sido configurado este principio general de igualdad como un derecho subjetivo de los ciudadanos a obtener un trato igual, que obliga y limita a los poderes públicos a respetarlo y que exige que los supuestos de hecho iguales sean tratados idénticamente en sus consecuencias jurídicas, de suerte que, para introducir diferencias entre ellos, tenga que existir una suficiente justificación de tal diferencia, que aparezca al mismo tiempo como fundada y razonable, de acuerdo con criterios y juicios de valor generalmente aceptados, y cuyas consecuencias no resulten, en todo caso, desproporcionadas. Como regla general, el principio de igualdad exige que a iguales supuestos de hecho se apliquen iguales consecuencias jurídicas y, en consecuencia, veda la utilización de elementos de diferenciación que quepa calificar de arbitrarios o carentes de una justificación razonable. Lo que prohíbe el principio de igualdad es, en suma, la desigualdad que resulte artificiosa o injustificada por no venir

## JURISPRUDENCIA • TC •

fundada en criterios objetivos y razonables, según criterios o juicios de valor generalmente aceptados. También es necesario, para que sea constitucionalmente lícita la diferencia de trato, que las consecuencias jurídicas que se deriven de tal distinción sean proporcionadas a la finalidad perseguida, de suerte que se eviten resultados excesivamente gravosos o desmedidos. En resumen, el principio de igualdad, no sólo exige que la diferencia de trato resulte objetivamente justificada, sino también que supere un juicio de proporcionalidad en sede constitucional sobre la relación existente entre la medida adoptada, el resultado producido y la finalidad pretendida (por todas, recogiendo la doctrina precedente, SSTC 119/2002, de 20 de mayo, FJ 3; y 27/2004, de 4 de marzo, FJ 2).

La virtualidad del art. 14 CE no se agota, sin embargo, en la cláusula general de igualdad con la que se inicia su contenido, sino que a continuación el precepto constitucional se refiere a la prohibición de una serie de motivos o razones concretos de discriminación. Esta referencia expresa a tales motivos o razones no implica el establecimiento de una lista cerrada de supuestos de discriminación (STC 75/1983, de 3 de agosto, FJ 6), pero sí representa una explícita interdicción de determinadas diferencias históricamente muy arraigadas y que han situado, tanto por la acción de los poderes públicos como por la práctica social, a sectores de la población en posiciones, no sólo desventajosas, sino contrarias a la dignidad de la persona que reconoce el art. 10.1 CE (SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 5; 166/1988, de 26 de septiembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 2; 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). En este sentido, este Tribunal ha venido declarando la ilegitimidad constitucional de los tratamientos diferenciados respecto de los que operan como factores determinantes o no aparecen fundados más que en los concretos motivos o razones de discriminación que dicho precepto prohíbe, al tratarse de características expresamente excluidas como causas de discriminación por el art. 14 CE, como por ejemplo, la discriminación por razón de sexo (entre otras, SSTC 128/1987, de 16 de julio, FJ 6; 207/1987, de 22 de diciembre, FJ 2; 145/1991, de 1 de julio, FJ 3; 147/1995, de 16 de octubre, FJ 2; 126/1997, de 3 de julio, FJ 8).

“A diferencia del principio genérico de igualdad, que no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia normativa de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos implica un juicio de irrazonabilidad de diferenciación establecido ya *ex Constitutione*, que impone como fin y generalmente como medio la parificación”, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente por el legislador como criterio de diferenciación jurídica, lo que implica la necesidad de usar en el juicio de legitimidad constitucional un canon mucho más estricto, así como un mayor rigor respecto a las exigencias materiales de proporcionalidad (SSTC 126/1997, de 3 de julio, FJ 8, con cita de las SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 4; 75/1983, de 3 de agosto, FFJJ 6 y 7; 209/1988, de 10 de noviembre, FJ 6). También resulta que en tales supuestos la carga de demostrar el carácter justificado de la diferenciación recae sobre quien asume la defensa de la misma y se torna aún más rigurosa que en aquellos casos que quedan genéricamente dentro de la cláusula general de igualdad del art. 14 CE, al venir dado el factor di-

ferencial por uno de los típicos que el art. 14 CE concreta para vetar que en ellos pueda basarse la diferenciación, como ocurre con el sexo (STC 81/1982, de 21 de diciembre, FJ 2).

4. Centrándonos ya en la discriminación por razón de sexo, que es, precisamente, la que se aduce en la demanda de amparo, conviene recordar que su exclusión tiene su razón de ser en la voluntad de terminar con la histórica situación de inferioridad, en la vida social y jurídica, de la mujer (STC 166/1988, de 26 de septiembre). Por tanto, en contraste con el principio genérico de igualdad que, como hemos dicho anteriormente, no postula ni como fin ni como medio la paridad y sólo exige la razonabilidad de la diferencia de trato, la prohibición de discriminación entre los sexos impone como fin y generalmente como medio la parificación, de modo que la distinción entre los sexos sólo puede ser utilizada excepcionalmente como criterio de diferenciación jurídica de trato entre los varones y las mujeres, resultando un principio también vigente en materia de empleo (por todas, SSTC 229/1992, de 14 de diciembre, FJ 2; y 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). Igualmente, se ha de tener presente que la conducta discriminatoria se cualifica en este caso por el resultado peyorativo para la mujer que la sufre, que ve limitados sus derechos o sus legítimas expectativas por la concurrencia en ella de un factor cuya virtualidad justificativa ha sido expresamente descartada por la Constitución, dado su carácter atentatorio a la dignidad del ser humano (art. 10.1 CE).

Tal tipo de discriminación comprende sin duda aquellos tratamientos peyorativos que se fundan no sólo en la pura y simple constatación del sexo de la víctima, sino en la concurrencia de razones o circunstancias que tengan con el sexo de la persona una conexión directa e inequívoca, como sucede con el embarazo, elemento o factor diferencial que, por razones obvias, incide de forma exclusiva sobre las mujeres (STC 173/1994, de 7 de junio, FJ 2; 136/1996, de 23 de julio, FJ 5; 20/2001, de 29 de enero, FJ 4; 41/2002, de 25 de febrero, FJ 3; y 17/2003, de 30 de enero, FJ 3). Por ello, partiendo de que los tratos desfavorables en el trabajo basados en el embarazo, al afectar exclusivamente a la mujer, constituyen una discriminación por razón de sexo proscrita por el art. 14 CE, hemos estimado diversos recursos de amparo relativos a la materia aquí enjuiciada, incluso respecto de decisiones empresariales *ad nutum*, como la resolución de la relación laboral en período de prueba (SSTC 94/1984, de 16 de octubre, y 166/1988, de 26 de septiembre) o la no renovación de un contrato temporal (STC 173/1994, de 7 de junio), y hemos afirmado igualmente que la misma conclusión debe prevalecer ante decisiones causales como el despido —lo que resulta aplicable también en el caso de autos en el que se discute la suspensión del contrato de trabajo—, pues la paridad que impone el segundo inciso del art. 14 CE en lo que se refiere a las condiciones de trabajo, comprendido el supuesto extintivo, implica que se garanticen a hombres y mujeres las mismas condiciones en el empleo, sin discriminación por razón de sexo (STC 136/1996, de 23 de julio). Como hemos tenido la ocasión de afirmar anteriormente, “la protección de la mujer no se limita a la de su condición biológica durante el embarazo y después de éste, ni a las relaciones entre la madre y el hijo durante el período que sigue al embarazo y al parto, sino que también, en el ámbito estricto del desarrollo y vicisitudes de la

## JURISPRUDENCIA • TC •

relación laboral, condiciona las potestades organizativas y disciplinarias del empresario evitando las consecuencias físicas y psíquicas que medidas discriminatorias podrían tener en la salud de la trabajadora y afianzando, al mismo tiempo, todos los derechos laborales que le corresponden en su condición de trabajadora al quedar prohibido cualquier perjuicio derivado de aquel estado” (por todas, STC 17/2003, de 30 de enero, FJ 3).

5. Ya en este punto, es de indicar que de las distintas incidencias producidas en el curso de la azarosa relación laboral de la demandante con la empresa Pan Air Líneas Aéreas, S.A., las que ahora importan son las siguientes, tal como derivan de los hechos declarados probados en la Sentencia del Juzgado y mantenidos por la Sentencia de la Sala aquí impugnada con expresa desestimación de la petición de su revisión formulada en el recurso de suplicación —art. 44.1 b) LOTC:

a) La demandante, con la categoría profesional de segundo piloto, venía prestando sus servicios a la mencionada empresa desde el 1 de febrero de 1990.

b) El 9 de febrero de 1998 causó baja médica con el diagnóstico de amenaza de aborto de cinco semanas y media.

c) El 12 de febrero de 1998 se le efectuó un reconocimiento médico en el Centro de Instrucción de Medicina Aeroespacial con la calificación de “no apta circunstancial” como consecuencia de su embarazo, con revisión en el plazo de un año.

d) El 6 de marzo de 1998 se le dio el alta médica.

e) Por carta fechada el 27 de marzo de 1998 la empresa comunicó a la demandante que suspendía su contrato de trabajo, como consecuencia de la declaración ya recogida del Centro de Instrucción de Medicina Aeroespacial, dada “la imposibilidad legal de que Vd. pueda desempeñar sus funciones como piloto”, haciendo constar “la imposibilidad de poderle ofrecer otro puesto distinto al de piloto por no existir tal vacante”.

f) Está probado:

1) Que la licencia de la demandante la habilitaba como “Instructor de teórica y simulador de la Aeronave BAE-146”.

2) Que con posterioridad al 6 de marzo de 1998, fecha de su alta médica, han ingresado en la empresa “cinco pilotos al mando y cuatro copilotos, los cuales al realizar el curso de habilitación de tipo del avión BAE-146, recibieron instrucción teórica y de simulador”.

3) Los instructores de la compañía tienen menor antigüedad que la demandante.

Sobre esta base de hecho, ha de añadirse que de los diversos procesos seguidos entre la recurrente y su empleadora, recogidos en el antecedente 2, el que aquí importa es el señalado en su apartado e), es decir, el que bajo los números 660/98 y 387/99 fue fallado por el Juzgado de lo Social núm. 13 de los de Madrid, por Sentencia de 27 de diciembre de 1999, que declaraba la existencia de discriminación por razón de sexo a la demandante con condena de la empresa al pago de una cantidad de dinero, Sentencia ésta que fue revocada por la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid por resolución de 3 de octubre de 2000, al estimar el recurso de suplicación núm. 1511-2000 interpuesto por la empresa.

6. De todo ello deriva claramente que la falta de aptitud de la demandante, de carácter temporal, era consecuencia del embarazo, sin que pueda considerarse por tanto aquélla en abstrac-

to, ya que ha de ponerse en relación con su causa, es decir, el embarazo.

A ello hay que añadir que la empleadora, como subraya el Fiscal, era “plenamente consciente de su obligación de efectuar la evaluación de riesgos” prevista en el art. 26 de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de prevención de riesgos laborales, como evidencia la indicación que hace en su carta de suspensión del contrato relativa a la “imposibilidad de poderle ofrecer otro puesto distinto al de piloto por no existir tal vacante”.

Así las cosas, puesto que la falta de aptitud para el vuelo de la demandante era consecuencia del embarazo, y consciente la empresa de su obligación de efectuar una evaluación de riesgos que podría conducir al desarrollo de tareas en tierra, dado que el título de la trabajadora lo permitía, ha de concluirse que la decisión de aquélla de suspender el contrato de trabajo carecía de una justificación razonable. A este respecto, ante todo, la empresa demandante se ha referido a la “nula predisposición” de la trabajadora a ocupar un puesto de trabajo en tierra, que no pidió, señalando la Sentencia de la Sala de lo Social aquí impugnada que “no se acredita en ningún momento que la actora solicitara un puesto de trabajo en tierra”. Pero en este sentido ha de indicarse no sólo que la evaluación de riesgos, que hubiera podido conducir al desempeño de otras tareas, es obligación de la empresa, sino también que no resultaba fácil para la demandante la solicitud de otro trabajo, cuando expresamente se le había dicho que no existía vacante.

Y en cuanto a la inexistencia de tal vacante, la empresa, en las alegaciones que formula ante este Tribunal señala que se podrá cuestionar “si la afirmación contenida en la comunicación entregada a la trabajadora, según la cual no existían vacantes en otros puestos que pudieran ser desempeñados por la recurrente, resultaba ser cierta”, pero ello afectaría exclusivamente a la legalidad, sin implicar una vulneración del derecho constitucional invocado por la recurrente.

No es así: estando en juego la parificación que reclama el art. 14 CE, la protección de la mujer, en este caso embarazada, se extiende a todo el desarrollo y vicisitudes de la relación laboral, condicionando las facultades de organización y disciplinarias del empresario, de suerte que la veracidad de los fundamentos de la decisión de la entidad empleadora es una exigencia constitucional. Y como ya hemos visto, los hechos probados, que hemos de respetar —art. 44.1 b) LOTC— conducen a la conclusión de que hubiera podido existir la posibilidad de un puesto de trabajo en tierra, adecuado a la situación de la demandante y viable en su estado de embarazo, pese a la negación que de ello se hacía en la carta por la que se suspendía el contrato.

La decisión empresarial de suspender el contrato de trabajo, carente, así, de justificación razonable, resultó ser discriminatoria por razón del sexo para la recurrente, con vulneración del art. 14 CE, y al no haberse corregido por la Sentencia de la Sala de lo Social aquí impugnada, procedente ha de ser el pronunciamiento previsto en el art. 53 a) LOTC.

7. Queda por determinar el alcance que ha de tener nuestro pronunciamiento.

Claro está que ha de incluir la declaración de nulidad de la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000, dado que hemos apreciado

## JURISPRUDENCIA • TC •

que vulneró el art. 14 CE. Sin embargo no puede extenderse a la declaración de la firmeza de la Sentencia del Juzgado de lo Social núm. 13 de los de Madrid de 27 de diciembre de 1999, pues en el recurso de suplicación no sólo se negaba la existencia de discriminación —cuestión principal— sino que además, con carácter subsidiario, se negaba la viabilidad de la aplicación del recargo previsto en el art. 29.3 de la Ley del estatuto de los trabajadores en la condena pecuniaria pronunciada en la instancia, cuestión esta que ha quedado imprejuizada.

F A L L O

En atención a todo lo expuesto, el Tribunal Constitucional, POR LA AUTORIDAD QUE LE CONFIERE LA CONSTITUCIÓN DE LA NACIÓN ESPAÑOLA,

Ha decidido

Otorgar el amparo solicitado por doña Consuelo Arto de Prado y, en consecuencia:

1º Reconocer su derecho a no ser discriminada por razón de sexo (art. 14 CE).

2º Anular la Sentencia de la Sala de lo Social del Tribunal Superior de Justicia de Madrid de 3 de octubre de 2000.

3º Retrotraer las actuaciones al momento inmediatamente anterior al pronunciamiento de dicha Sentencia para que se dicte otra con respeto al derecho fundamental recurrido, respecto de la cuestión pendiente señalada en el fundamento jurídico 7.

Publíquese esta Sentencia en el "Boletín Oficial del Estado".

Dada en Madrid, a cuatro de octubre de dos mil cuatro.

**COMENTARIO A LA STC 161/2004, DE 4 DE OCTUBRE,  
DESDE LA PERSPECTIVA DE GENERO DE LA  
IGUALDAD Y EL LENGUAJE**

La Sentencia del Tribunal Constitucional que comentamos resuelve acerca de un Recurso de Amparo interpuesto por una trabajadora-piloto, de líneas aéreas que fue declarada "no apta circunstancial" debido a su situación de embarazo. Esta conducta empresarial es declarada por el Tribunal Constitucional como equivalente a un despido, pero el amparo no obedece a la acción de despido sino de reclamación de cantidad por impago de los salarios de ese período. Entretanto, la trabajadora había llegado a un acuerdo de ruptura de la relación laboral con la empresa, y había perdido, como suele ser habitual en estas ocasiones, su puesto de trabajo.

La recurrente del amparo tenía una categoría profesional de segundo piloto, que como puede verse se expresa en masculino, sin que al parecer sea correcta la denominación de pilota, pese a que se trata de una mujer, y lo que no parece correcta con la mínima perspectiva de género es su denominación en masculino. Este sería pues el primer extrañamiento, su primera asintomía o excentricidad respecto de su propio trabajo. Pero solamente el primero, ya que el segundo extrañamiento de la actora respecto de su profesión es la imposibilidad de encontrar un nombre para conceptuar su situación. El embarazo, situación específica de la mujer, no tiene <<situación>>, status en el nomenclator de situaciones por las que puede atravesar un "piloto". De este modo, la calificación de una embarazada es la de "no apta circunstancial", revisable en el plazo de un año.

Naturalmente, como no podía ser menos, el Tribunal Constitucional razona en el sentido de que la empresa no puede suspender el contrato de trabajo de la actora por razón del embarazo, al implicar esto una conducta claramente discriminatoria por razón de sexo. Pero hasta llegar al Tribunal Constitucional, ¿Cuál es el camino que sigue la recurrente durante un período de seis años, en el que interpone varias demandas y se ve obligada a costosos procesos?

La primera demanda que inicia es la de un despido encubierto que es desestimada en la instancia y en el Tribunal Superior de Justicia de Madrid, que ven en el comportamiento de la empresa una intachable suspensión de su contrato de trabajo, susceptible de terminación cuándo se termine la circunstancia que lo motiva.

Paralelamente se interpone una demanda en reclamación del derecho a las cantidades no abonadas en concepto de salario, en la que sí se estimó violación de derechos fundamentales por discriminación por razón de sexo, condenando a la empresa a abonar los salarios pendientes.

Como en el entretanto, había transcurrido el plazo de un año desde la declaración provisional de no apta, la empresa procedió a su readmisión y a su nueva valoración de la que curiosamente la actora resultó "no apta" por no haber superado el programa tipo de la Dirección General de la Aviación Civil, por lo que fue despedida por la empresa por ineptitud sobrevenida. Nuevamente la actora demanda a la empresa, ahora por tercera vez, y llega a un acuerdo conciliatorio.

Como puede verse, el camino judicial de la igualdad no es lo precisamente fácil. La actora ha seguido tres procedimientos para llegar a esta declaración del Tribunal Constitucional, que finalmente llega tarde, porque la relación laboral ya está rota desde hace años. Y es que la trabajadora ha de esperar el desenlace de una demanda de derecho a la no discriminación durante muchos años, con lo que las necesidades materiales se interponen necesariamente y es preciso terminar con esa situación antes de que llegue el pronunciamiento judicial. Y en ocasiones, además de la necesidad material, está el proceso psicológico que ha de sufrir la actora mediatizada en sus relaciones con la empresa por un procedimiento judicial.

La implantación por lo tanto del derecho de igualdad en el ámbito judicial, exige otro tipo de pronunciamientos, y desde luego, la regulación del derecho se tiene que hacer en el futuro próximo, desde una perspectiva de género, si se quiere que el Estado Social proteja a las mujeres como colectivo débil del Estado. Desde la denominación de las categorías profesionales, hasta la prevención de la maternidad en todas las categorías profesionales, sin que pueda equipararse el embarazo a la incapacidad temporal, con previsiones específicas para estas situaciones, y con una concepción igualitaria de los sexos, pero materialmente igualitaria. Mientras tanto, seguimos sin un lenguaje propio en el mundo laboral. (MARÍA LUISA BALAGUER CALLEJÓN. Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga).

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO, DE 4 DE JUNIO DE 2004. SALA DE LO PENAL. ALLANAMIENTO DE MORADA POR EL EXMORADOR.

En la Villa de Madrid, a cuatro de Junio de dos mil cuatro.

En el recurso de casación por infracción de Ley y vulneración de precepto constitucional, que ante Nos pende, interpuesto por la representación procesal de B.C.H., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima, que condenó al recurrente como autor responsable de un delito de violación, tres delitos de allanamiento de morada, un delito de atentado, un delito de lesiones, un delito de quebrantamiento de medida cautelar y una falta de lesiones, los Excmos. Sres. componentes de la Sala Segunda del Tribunal Supremo que al margen se expresan se han constituido para la votación y Fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados y Ponencia del Excmo. Sr. D. Enrique Abad Fernández, siendo también parte el Ministerio Fiscal y estando representado el recurrente por la Procuradora Sra. Bedoya Núñez y como parte recurrida, M.P.H.C., por el Procurador Sr. Aragón Martín.

### I. ANTECEDENTES

1.- El Juzgado de Instrucción número 35 de los de Madrid, instruyó Sumario con el número 3/2002, contra B.C.H. y, una vez concluso, lo remitió a la Audiencia Provincial de la misma capital (Sección Séptima) que, con fecha 24 de septiembre de dos mil tres, dictó sentencia que contiene los siguientes Hechos Probados:

<<B.C.H., mayor de edad, nacido en La Habana (Cuba) con DNI NUM000 y sin antecedentes penales, se encuentra separado de hecho de su esposa M.P.H.C., desde agosto de 2000. La pareja tenía su domicilio en la c/DIREC000 N°NUM001, NUM002 de Madrid, que paso a ser, tras la separación, el domicilio de M.P., en tanto que B.C. fijo su residencia en la C/DIREC001 n° NUM003 también de Madrid. Tras la separación el Sr.C. entregó las llaves del, otrora, domicilio conyugal a M.P..

B.C. y M.P.H. mantuvieron, tras la separación, una relación amistosa hasta Marzo de 2.001, fecha en la que la última citada puso de manifiesto su voluntad y deseo de poner fin definitivamente a cualquier contacto; sin embargo B.C. no aceptó esta decisión, lo que le llevó a llamar continua e insistentemente a M.P. por teléfono, y llevando asimismo a cabo los siguientes comportamientos:

a) El día 26 de julio de 2001 encontrándose B. en el domicilio de M.P. donde había acudido de propia voluntad y sin ser convo-

cado para ello, y en el curso de una discusión surgida con ocasión de que M. P. insistiera en su deseo de no ser molestada con continuas llamadas, el procesado arrancó el teléfono instalado en dicho domicilio, marchándose a continuación.

Al día siguiente M.P., sospechando que su esposo entraba en su casa con un juego de llaves que había conservado sin su autorización, procedió a cambiar las cerraduras para evitar que este entrara en ella.

b) El día 28 de Julio de 2.001 B.C. convenció a J.R.V., vecina de su esposa, para que le permitiera saltar a través de su ventana a la casa de M.P., llegando a romper el cristal de la ventana de la cocina de esta última, aunque sin llegar a entrar en la vivienda, pues M.P., al oír los ruidos, salió al descansillo pidiendo ayuda a la citada vecina; lo que provocó que el procesado se marchara al conocer por M.P. que había sido avisada la policía. Los daños causados en el cristal de la citada ventana de la cocina ascendieron a 21,75 euros.

c) Sobre las 4,30 horas del día 29 de Julio de 2.001 el acusado, trepando por la fachada del edificio y a través de la ventana cuyo cristal había roto anteriormente, penetró en la vivienda de M.P., quien se encontraba durmiendo en su interior; al despertarse sobresaltada por los ruidos, salió a la calle tras cerrar con llave la puerta del piso por el exterior. M.P. llamó a continuación a la Policía denunciando los hechos, acudiendo en un primer momento los agentes números de carnet profesional NUM004 y NUM005, quienes al entrar en la referida vivienda, con las llaves de la dueña, encontraron al acusado tumbado desnudo encima de una cama. Cuando los agentes le indicaron que se vistiera y les acompañara, éste, nada mas incorporarse, propinó al agente NUM004 un fuerte cabezazo que le alcanzó en la cara y le hizo caer al suelo, perdiendo el conocimiento, y, cuando se incorporó el agente, el acusado le propino un puñetazo causándole herida contusa en región malar izquierda, contusión con hematoma en región periorbitaria izquierda y contusión con distensión cervical; lesiones todas ellas que requirieron varias asistencias facultativas y tratamiento médico y de las que tardó en curar 64 días, todos los cuales estuvo impedido para el desempeño de su trabajo habitual. El acusado asió también por el cuello al agente NUM005 sujetándolo contra la pared y propinándole varios golpes; resultando como consecuencia policontusionado y precisando diez días para su curación, con una primera asistencia facultativa sin tratamiento médico ni quirúrgico.

Finalmente, y gracias a la ayuda de otros dos agentes, el acusado fue reducido y detenido.

## JURISPRUDENCIA · TS ·

Los uniformes de los agentes resultaron con daños tasados en 45,23 euros, siéndoles sustituidas todas las prendas por la Dirección General de la Policía.

D) El Juzgado de Instrucción 35 de los de Madrid, dictó Auto con fecha 30 de julio de 2001 por el que se prohibía a B.C.H. todo tipo de relación y contacto de tipo físico, directo o indirecto y tanto en el domicilio como en el lugar de trabajo, con M.P.H.C., durante la instrucción de la causa seguida por los hechos anteriormente relatados; resolución que le fue notificada al procesado el mismo día en que se dictó.

El día 18 de septiembre de 2.001, sobre las 3,30 horas, encontrándose M.P. dormida en su casa, el acusado, escalando nuevamente por la fachada del edificio y tras romper una verja que había sido colocada en el exterior de las ventanas con la finalidad de protección, entró en la vivienda. El acusado se dirigió al dormitorio donde se encontraba M.P. a la que advirtió que había venido a matar al hombre que estaba con ella, a ella misma y que luego se suicidaría. M.P. le pidió que se marchara de la casa, pero B.C., lejos de respetar la petición de M.P., colocó a ésta en las muñecas unos grilletes que llevaba consigo, al tiempo que le dijo que iban a "follar", a lo cual se negó M.P.; no obstante lo cual, el acusado la obligó a tumbarse en la cama, colocándose él encima, le quitó las bragas y le subió la camiseta que llevaba puesta, y tras separar B. la piernas de P. aplicando fuerza, consiguió penetrarla por la vagina.

A continuación el procesado pretendió una penetración anal con su pene, y al no conseguirlo introdujo uno de sus dedos por el ano de P.. Después, y tras pasar una navaja por el cuello y pecho de P., la volvió a penetrar por la vagina, solicitando la víctima que se pusiera un preservativo, pero ante la negativa del acusado y por el temor a un embarazo, la víctima realizó una felación al acusado, produciéndose la eyaculación en la boca de P.. >>

2.- La Audiencia de instancia dictó el siguiente pronunciamiento:

<<FALLO: Absolvemos a B.C.H. de una Falta de daños, de un delito de daños, de dos delitos de amenazas condicionales y de un delito de atentado, de los que también venía siendo acusado en este Sumario.

Condenamos a B.C.H. como autor responsable de los siguientes delitos a las penas que a continuación se señalan:

Como autor de un delito de allanamiento de morada en grado de tentativa a la pena de prisión de tres meses que se sustituye por ciento ochenta días multa, con una cuota diaria de tres Euros.

Como autor de dos delitos de allanamiento de morada a la pena de prisión de un año, con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Como autor de un delito de atentado, a la pena de prisión de dos años con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena.

Como autor de un delito de lesiones, a la pena de prisión de ocho meses, con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena, por cada una de ellos.

Como autor de una falta de lesiones, a la pena de arresto de seis fines de semana.

Como autor de un delito de quebrantamiento de medida cautelar, a la pena de multa de quince meses con cuota diaria de tres Euros.

Como autor de un delito de Violación, a la pena de prisión de doce años y seis meses, con inhabilitación especial del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena. Con la prohibición de aproximación y comunicación por cualquier medio del procesado a la víctima durante un periodo de cinco años.

B.C.H. deberá indemnizar a la Dirección General de la Policía en 45,23 euros, al policía número de carnet profesional en NUM004 en 3.840 euros, al policía NUM005 en 300 Euros y a M.P.H.C. en dieciocho mil euros.

También deberá satisfacer las costas de este juicio.

Esta sentencia es recurrible en casación ante el Tribunal Supremo, recurso que habría de prepararse mediante escrito a presentar en la Secretaría de esta Sala en el término de cinco días. >>

3.- Notificada la sentencia a las partes, se preparó recurso de casación por infracción de Ley, por el procesado B.C.H. que se tuvo por anunciado, remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución, formándose el correspondiente rollo y formalizándose el recurso.

4.- Formado en este Tribunal el correspondiente rollo, la representación procesal de B.C.H., formalizó su recurso, alegando los siguientes motivos:

PRIMERO.- Por infracción de Ley al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, por entender vulnerado el artículo 24.2 de la Constitución Española y el artículo 179 y siguiente del Código Penal.

5.- La representación de la recurrida M.P.H.C. se instruyó del recurso, oponiéndose e impugnando el recurso del Ministerio Fiscal, la Sala admitió el mismo, quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo, cuando por turno correspondiera.

## JURISPRUDENCIA • TS •

6.- Realizado el señalamiento para Fallo, se celebraron la deliberación y votación prevenidas el día 26 de mayo de 2004.

## II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- Respecto al Motivo Único del recurso interpuesto por la representación del procesado B.C.H. contra la sentencia de la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid de 24 de septiembre de 2.003, que le condena como autor de tres delitos de allanamiento de morada, uno intentado y dos consumados, de un delito de atentado a agentes de Autoridad, de un delito y de una falta de lesiones, de un delito de quebrantamiento de medida cautelar y de un delito de violación, dice el recurrente que “se funda en el número 1º del artículo 849 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, consistente en que dados los hechos que se declaran probados, se ha infringido el artículo 24.2 de la Constitución Española y el artículo 179 y siguiente del Código Penal”.

De lo que se argumenta en lo que denomina “Breve extracto de su contenido” entendemos que, aceptando la condena por uno de los delitos de allanamiento de morada consumado y por quebrantamiento de medida cautelar, se hace respecto a los restantes las tres siguientes alegaciones merecedoras de contestación separada e independiente.

A.- Los días 28 y 29 de julio de 2001 en los que se realizan las conductas de B.C. descritas en el apartado b) y en el primer inciso del apartado c), calificadas como constitutivas de delitos de allanamiento de morada intentado y consumado respectivamente, aún no se había dictado por el Juzgado de Instrucción número 35 de Madrid el Auto de 30 de julio de 2.001 por el que se le prohibía todo tipo de relación y contacto físico, directo o indirecto, en el domicilio o en el lugar de trabajo, con su esposa M.P.H.C. (apartado d) de la narración fáctica).

Por tanto B. no hacía sino acudir al domicilio de ambos, pues to que ni están judicialmente separados, ni siquiera ha mediado demanda de separación.

B.- Cuando B.C.H. realiza la conducta agresiva contra los funcionarios de la Policía Nacional con carnet profesional número NUM004 y NUM005 descrita en el apartado c), a consecuencia de la cual dichos agentes resultaron lesionados, actuaba “ciego de alcohol”.

C.- Es cierto que el 18 de septiembre de 2.001 mantuvo relaciones sexuales con M.P., que fueron plenamente consentidas por ésta.

Sin que en modo alguno haya utilizado grilletes o navaja, que ninguna falta le hacían para vencer la supuesta resistencia de la víctima, ya que el acusado es hombre de 1,90 metros de altura y 110 kilos de peso.

A’.- Respecto a la primera de las alegaciones, constan en los Hechos probados de la sentencia de instancia los siguientes datos y circunstancias:

- B.C. y M.P.H.C., mientras vivieron como pareja, tuvieron su domicilio en la calle DIREC000 número NUM001, NUM002 de Madrid; piso en el que continuó viviendo M.P. a raíz de su separación, mientras que B. se trasladaba a la calle DIREC001 número NUM003.

- B. y P. mantuvieron una relación amistosa hasta el mes de marzo de 2.001, cuando ella manifestó su voluntad y deseo de poner fin definitivo a cualquier contacto.

- El 27 de julio de 2001, sospechando P. que B. entraba en su casa con un juego de llaves que había conservado, procedió a cambiar las cerraduras para evitar que ello se produjere.

- Al siguiente día 28 de julio, B. convenció a una vecina, J.R.V., para que le permitiera penetrar a través de su ventana en el piso de M.P., llegando a romper el cristal de la ventana de la cocina de esta segunda vivienda, aunque no llegó a entrar en ella ante los gritos de su titular pidiendo auxilio.

- Sobre las 4,30 horas del día 29 de julio, B., trepando por la fachada del edificio, a través de la ventana cuyo cristal había roto el día anterior, penetró en la vivienda de M.P. cuando ésta se encontraba dormida, la que al despertarse sobresaltada por los ruidos, salió a la calle y llamó a la Policía

El artículo 202.1 del Código Penal aplicado por el Tribunal de instancia, sanciona como autor de un delito de allanamiento de morada al particular que sin habitar en ella entrare en morada ajena contra la voluntad de su morador.

Situación que claramente se describe en la narración fáctica ya que B.C., cuando realiza la conducta que ahora se sanciona, ya no vivía en el número NUM001 de la calle DIREC000, sino en otro piso diferente, según manifiesta en compañía de una hermana.

Constando la voluntad contraria del morador a dichas entradas no sólo de sus propias manifestaciones, sino por las de M.S.G.G., que materialmente realizó el cambio de las cerraduras (folio 190).

Sin que a ello se oponga el que la separación real y efectiva de los cónyuges no haya tenido reflejo judicial.

En este sentido la sentencia de 14 de enero de 1.993, examinando una situación de larga convivencia que equipara a la relación conyugal, estima el recurso de casación interpuesto por el Ministerio Fiscal y condena como autor de un delito de allanamiento de morada a quien, habiendo cesado hacía algún tiempo tal situación de convivencia, penetra en la vivienda tras mani-

## JURISPRUDENCIA • TS •

pular las persianas de la casa hasta que éstas cedieron, afirmando que el procesado “hubo de forzar los obstáculos dispuestos por la morada para impedir o dificultar el acceso a su vivienda”.

Situación que aparece con una mayor claridad en el caso ahora enjuiciado, aunque en él no se haya aplicado el apartado 2 del artículo 202.

B’.- Relata el Tribunal de instancia en el apartado c) de la declaración de Hechos probados que, cuando sobre las 4,30 horas del día 29 de julio de 2.001 B.C. de la forma ya recogida en esta sentencia, penetró en el domicilio de M.P., ésta llamó a la Policía denunciando los hechos, “acudiendo en un primer momento los agentes números de carnet profesional NUM004 y NUM005, quienes al entrar en la referida vivienda, con las llaves de la dueña, encontraron al acusado tumbado desnudo encima de una cama. Cuando los agentes le indicaron que se vistiera y les acompañara, éste, nada más incorporarse, propinó al agente NUM004 un fuerte cabezazo que le alcanzó en la cara y le hizo caer al suelo, perdiendo el conocimiento, y, cuando se incorporó el agente, el acusado le propinó un puñetazo causándole herida contusa en región malar izquierda, contusión con hematoma en región periorbitaria izquierda y contusión con distensión cervical; lesiones todas ellas que requirieron varias asistencias facultativas y tratamiento médico y de las que tardó en curar 64 días, todos los cuales estuvo impedido para el desempeño de su trabajo habitual.

El acusado asió también por el cuello al agente NUM005 sujetándolo contra la pared y propinándole varios golpes; resultando como consecuencia policontusionado y precisando diez días para su curación, con una primera asistencia facultativa sin tratamiento médico ni quirúrgico.

Finalmente, y gracias a la ayuda de otros dos agentes, el acusado fue reducido y detenido.”

Sobre este extremo ha manifestado el acusado tanto en el Juzgado Instructor como en el juicio oral, que el día 29 de julio, al salir de su trabajo -vigilante-, a pesar de haber iniciado un tratamiento psiquiátrico y tomado la correspondiente medicación -orfidal-, en compañía de un amigo -R.B.M. - ingirió una elevada cantidad de alcohol -whisky-, lo que le hizo sentirse muy mal.

La Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid valora estas declaraciones en el Fundamento Jurídico Quinto de su sentencia diciendo que si bien la defensa ha instado la aplicación de la eximente del artículo 20.2 del Código Penal, “de las pruebas practicadas no resulta acreditado que el procesado, al tiempo de cometer las infracciones descritas en el apartado c) del relato de hechos probados, se encontrara en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas o su combinación. Como hemos señalado ya anteriormente al analizar los hechos sucedidos el día 29 de julio, todos los policías que intervienen en esos hechos, coinciden al seña-

lar que el acusado estaba muy violento, pero ninguno refiere signo alguno de intoxicación etílica, como el olor a alcohol, algo muy fácil de detectar, máxime cuando se afirma por el acusado que había tomado una botella de whisky.”

Efectivamente, sin ánimo exhaustivo hemos de señalar que en la Causa obran las siguientes manifestaciones que confirman el criterio de la Audiencia:

- M.P.H.C.: vió a B. violento pero no borracho (pág. 9 del Acta).

- Policías Nacionales con carnet profesional números NUM004, NUM006 y NUM007 (pág. 12 a 14 del Acta): El individuo estaba alterado pero no borracho; no olía a alcohol ni le vi adormilado o aturdido; no le noté olor a alcohol en el aliento, aunque sí estaba alterado.

-M.B.F.C.: Vi a B. muy sereno, no creyendo que estuviera borracho (folio 162).

Siendo de evidente interés resaltar que al folio 72 obra informe emitido por el Médico de Guardia del Hospital Ramón y Cajal de Madrid a las 6,03 horas del día 29 de julio de 2.001, inmediatamente después de realizarse los hechos, en el que se hace constar que B.C.H., al que ha prestado asistencia facultativa, presenta traumatismo y múltiples contusiones, sin hacer referencia alguna a las invocadas intoxicaciones etílica o medicamentosa.

C’.- Afirma la Sección Séptima de la Audiencia Provincial de Madrid en el apartado d) de los hechos probados que el día 18 de septiembre de 2.001, sobre las 3,30 horas, “el acusado se dirigió al dormitorio donde se encontraba M.P. a la que advirtió que había venido a matar al hombre que estaba con ella, a ella misma y que luego se suicidaría.

M.P. le pidió que se marchara de la casa, pero B.C., lejos de respetar la petición de M.P., colocó a ésta en las muñecas unos grilletes que llevaba consigo, al tiempo que le dijo que iban a “follar”, a lo cual se negó M.P.; no obstante lo cual, el acusado la obligó a tumbarse en la cama, colocándose él encima, le quitó las bragas y le subió la camiseta que llevaba puesta, y tras separar B. la piernas de P. aplicando fuerza, consiguió penetrarla por la vagina.

A continuación el procesado pretendió una penetración anal con su pene, y al no conseguirlo introdujo uno de sus dedos por el ano de P.

Después, y tras pasar una navaja por el cuello y pecho de P., la volvió a penetrar por la vagina, solicitando la víctima que se pusiera un preservativo, pero ante la negativa del acusado y por el temor a un embarazo, la víctima realizó una felación al acusado, produciéndose la eyaculación en la boca de P. “ Respecto a estos hechos ha manifestado M.P.H.C. en el juicio oral (págs. 9 a 12 del Acta):

## JURISPRUDENCIA • TS •

- Que lo primero que hizo B. fue penetrarla vaginalmente de forma completa, tras haberle puesto unos grilletes en las manos "para que estuviera tranquila".

- Que ella lloraba, cerraba los ojos y apretaba las piernas, manteniendo esta actitud de "resistencia pasiva", ya que dado su peso -100 kilos- no se lo podía quitar de encima.

- Que después le dio la vuelta, y cogiéndola del pelo la obligó a mirar a través de un espejo lo que estaba haciendo, intentando penetrarla analmente sin conseguirlo.

- A continuación le dijo ¿quieres morbo?, y sacó una navaja de supervivencia, que le pasó por el cuello y por el pecho; continuando con la penetración vaginal.

- Que ella le pidió que se pusiera un preservativo o eyaculara fuera porque sabía que estaba ovulando. Entonces él le quitó los grilletes y eyaculó en u boca.

- Que la declarante mantuvo una actitud de resistencia pasiva, como le enseñaron en un curso de auxiliar de vuelo.

- Que el día de la agresión estaba aterrorizada, teniendo miedo a que la matase.

Estima el Tribunal de instancia y acertadamente lo razona en el fundamento de Derecho Cuarto de su sentencia, a cuyo contenido íntegro nos remitimos, que estas declaraciones inculpatórias de la víctima, al cumplir los requisitos exigidos por el Tribunal Constitucional y la Sala de lo Penal del Tribunal Supremo -ausencia de incredibilidad subjetiva, verosimilitud de las imputaciones, persistencia en la incriminación-, son suficientes para formar una convicción sobre la manera en que ocurrieron los hechos, y así expresamente lo declara.

Ciertamente las manifestaciones de M.P. presentan una coherencia y una precisión en detalles relevantes -"si quieres morbo", explicación del porqué de la felación-, que hacen razonable y lógica su valoración como prueba de cargo apta para desvirtuar el derecho a la presunción de inocencia.

Resultando también claro que tal conducta es subsumible en los artículos 178, 179 y 180.1.5º del Código Penal en cuanto reflejan, en primer lugar, una penetración vaginal y un intento de penetración anal empleando la fuerza propia de un hombre de 30 años, 1,90 metros de estatura y unos 110 kilos de peso, para vencer la resistencia de una mujer que se opone a ello, llorando y cerrando sus piernas con la fuerza que le es posible reunir.

Y en segundo lugar, otra penetración vaginal y una felación conseguidas aprovechando el terror que le inspiraba a la víctima que el acusado esgrima y pasee por su cuello y pecho una navaja.

Por todo lo expuesto, rebatidas las alegaciones que se contienen en el recurso, no habiéndose acreditado vulneración algu-

na del artículo 24.2 de la Constitución, y siendo correcta la aplicación a los hechos declarados probados los artículos 178, 179 y 180.1.5º del Código Penal citados en el encabezamiento del Motivo Único formulado por la representación del procesado, dicho Motivo Único es desestimado.

## III. FALLO

QUE DEBEMOS DECLARAR Y DECLARAMOS NO HABER LUGAR AL RECURSO DE CASACIÓN por infracción de precepto constitucional y de Ley, que ante Nos pende, interpuesto por B.C.H., contra sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Madrid, Sección Séptima, con fecha veinticuatro de septiembre de dos mil tres, en causa seguida contra el mismo, por delito de violación, lesiones y allanamiento de morada, Sentencia que en consecuencia declaramos firme, condenando al recurrente al pago de las costas devengadas en su recurso.

## COMENTARIO A LA STS DE 04 DE JUNIO DE 2004. DELITO DE ALLANAMIENTO DE MORADA POR SU EXMORADOR SIN QUE EXISTA SEPARACION JUDICIAL.

El artículo 202 del Código Penal sanciona como autor de un delito de allanamiento de morada al que, sin habitar en ella, entre en morada ajena contra la voluntad de su morador. Un supuesto particular es aquel en el que el allanador de morada es el antiguo cónyuge, que tras haberse producido el fin de la relación, entra en el domicilio que fue común en su día, y que ahora está adjudicado para el uso exclusivo al otro cónyuge, sin estar autorizado para ello.

Respecto de esta cuestión ha surgido la controversia si es necesario que el uso exclusivo del antiguo domicilio conyugal haya sido establecido judicialmente para encontrarnos ante un caso de allanamiento de morada; o, si mientras no exista tal pronunciamiento judicial, ha de entenderse que ambos cónyuges tienen derecho a entrar en dicho domicilio, no pudiendo, por tanto, hablar de allanamiento de morada.

La Sentencia de 4 de junio del 2004 del Tribunal Supremo se ha pronunciado sobre este tema, en el sentido, de que, cuando el autor ya no viva en el domicilio y conste la voluntad del cónyuge ocupante del domicilio de no permitir a la entrada a aquél, nos encontramos ante un supuesto de allanamiento de morada, "sin que a ello se oponga el que la separación real y efectiva de los cónyuges no haya tenido reflejo judicial". Es más esta regulación debe aplicarse también a los casos en que se haya producido una situación de larga convivencia equiparable a la relación conyugal, con independencia de que autor y víctima no hubieran contraído matrimonio (STS de 14 de Enero de 1993).

Sin embargo esta STS también pone de manifiesto diferentes cuestiones de interés.

En primer lugar con respecto al tipo específico del allanamiento de morada, ya la STS de 17 de noviembre del 2000 establece que para la consideración del mismo dicha conducta debe ser

## JURISPRUDENCIA • TS •

perpetrada contra la voluntad del morador o del que tiene derecho a excluir, voluntad que el Tribunal Supremo considera que puede ser expresa, tácita y hasta presunta, exigiéndose sólo el dolo genérico de tener conocimiento y la voluntad de realización del hecho típico “sin requerir la presencia de ningún otro especial subjetivo del injusto”.

En la sentencia de Junio del 2004 que referencia este comentario, el recurrente esgrime la infracción de ley, del art. 189.1 de la ley de Enjuiciamiento Criminal por aplicación indebida del art. 202 del Código Penal, en su apartado primero, infringiendo el artículo 24.2 de la Constitución Española y el artículo 179 y ss. Del Código Penal. En su desarrollo el recurrente expone que el acusado ha sido condenado por tres delitos de allanamiento de morada uno en tentativa y los otros dos consumados, siendo susceptible de recurso sólo dos de ellos previos al auto de alejamiento, dictado por el Juez de Instrucción nº 35 de 30 de julio del 2001, sin que en los hechos probados de la Sentencia recurrida se haya dejado constancia del elemento negativo del tipo, constituido por la ausencia de voluntad del morador.

Sin embargo tal y como se desprende de los fundamentos de derecho de esta sentencia, el delito de allanamiento de morada, es una infracción contra la inviolabilidad del domicilio que el Código penal regula en su artículo 202, tutelando tal derecho fundamental de la persona reconocido constitucionalmente, el cual consta de un elemento positivo, esto es, entrar en morada ajena o permanecer en la misma contra la voluntad de su morador, y otro negativo, es decir, que, la referida conducta, se perpetre contra la voluntad del morador o del que tiene derecho a excluir, voluntad que puede ser expresa, tácita y hasta presunta. Por ello, como dice la sentencia de 20 de noviembre de 1987, para la existencia del delito de allanamiento de morada sólo se exige el dolo genérico de tener conocimiento y voluntad de realización del hecho típico, “sin requerirse la presencia de ningún otro especial elemento subjetivo del injusto”. En este mismo sentido las sentencias de esta sala de 3 de octubre de 1990, de 23 de febrero de 1968 y de 15 de enero de 1976.

Una de las novedades que presenta esta resolución del Tribunal Supremo, es el hecho de considerar que no es requisito necesario el reflejo judicial de la separación real y efectiva de los cónyuges para la estimación de este tipo delictivo.

La separación de hecho tal y como ya declaraba la sentencia de 2 de diciembre de 1982, es obvio que no hace desaparecer los derechos derivados de la relación conyugal, ni otorga un omnímodo derecho de libertad a los cónyuges, pues implica la subsistencia de iguales deberes para uno y otro consorte.

En cuanto a su forma los pactos de separación de hecho matrimonial, son predominantemente escritos, privados o públicos,

pero además como en este caso, en ese afán de privacidad, llegan a ser en no pocas ocasiones de carácter verbal.

Sin embargo, el propio Código Civil reconoce en determinados artículos la separación de hecho en su vigente redacción por la ley 30/81 de 7 de julio, estableciendo claramente en su artículo 1814 la disposición convencional de los cónyuges sobre la atribución o uso de la vivienda en común.

Hoy día la validez de los pactos de los cónyuges es plena y eficaz, así tenemos la sentencia de 21 de febrero de 1998 que establece “Como tiene reconocido esta Sala (Sentencia de 25 de junio de 1987, 26 de enero de 1993 y 24 de abril y 19 de diciembre de 1997) la ley de 7 de julio de 1981 ha supuesto un amplio reconocimiento de la autonomía privada de los cónyuges para regular los efectos de la separación y el divorcio.

En tercer lugar, es claro que el caso concreto del comentario tiene una inclusión clara en los tipos de violencia de género,

La ley orgánica 14/1999 de 9 de junio, modificó el Código penal y la ley de enjuiciamiento criminal, el art. 153 pasó a tener una nueva redacción, en relación con la convivencia derivada del matrimonio o relación de análoga afectividad, se amplía el tipo a aquellos supuestos en que ya haya desaparecido el vínculo matrimonial o convivencia more uxorio (supuesto de separación o divorcio o ruptura de la convivencia).

La reforma de la Ley orgánica 11/2003 constata que la violencia de género ataca el libre desarrollo de la personalidad y la propia dignidad humana y los derechos que le son inherentes. La protección penal trata de evitar el trato denigrante y menoscabo psíquico que sufre la víctima que se encuentra maltratada. Por ello, la reforma es adecuada en cuanto tipifica el delito de violencia de género como delito contra la integridad moral de forma coherente con el bien jurídico tutelado por este delito, que es la dignidad de la persona (art. 10 de la CE) pero en el seno familiar.

Los hechos relatados en la sentencia de 14 de junio del 2004, y en concreto el tipo del allanamiento de morada, previo o no al auto de alejamiento como medida de protección de la víctima, deben ser entendidos dentro de una violencia sistemática de género, si entendemos como antes hemos comentado el tipo del allanamiento como atentatorio de la inviolabilidad del municipio, y por ende de la usurpación de la intimidad utilizado como amenaza, coacción, ataque a la integridad psíquica y moral de la víctima y por tanto a su dignidad.

Por ello quizás debería llegar a más el considerar estos hechos como susceptibles de los tipos establecidos en los artículos 153 y 173 de la ley orgánica 11/2003, de 29 de septiembre y su consideración global tanto en su tratamiento como en su establecimiento de la imposición de penas correspondientes. (MONTSERRAT REYES CILLEZA, Abogada y profesora colaboradora de Derecho Constitucional de la Universidad de Málaga).

## SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE GIRONA, DE 26 DE ENERO DE 2004. PROHIBICIÓN DE SALIDA DE UNAS MENORES DEL TERRITORIO ESPAÑOL POR RIESGO DE ABLACIÓN EN SU PAÍS DE DESTINO.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El presente proceso se inició mediante la demanda presentada por el Ministerio Fiscal en un proceso de protección de las menores Fátima, Claudia y Angelina.

SEGUNDO.- El auto que puso fin a la primera instancia dice en su parte dispositiva:

“Dispongo: Prohibir la salida del territorio nacional a Claudia, Angelina y Fátima hasta su mayoría de edad salvo que posteriormente se resuelva otra cosa.

Prohibir la expedición del pasaporte a las referidas menores, hasta su mayoría de edad salvo que se disponga otra cosa posteriormente.

Retirar el pasaporte de las menores en caso de que ya hubiese sido expedido.

Que cada seis meses se proceda a explorar a las menores por parte del médico forense de este juzgado”.

TERCERO.- En aplicación de las normas de reparto vigentes en esta Audiencia Provincial, aprobadas por la Sala de Gobierno del Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, ha correspondido el conocimiento del presente recurso a la Sección Segunda de aquélla.

CUARTO.- En su tramitación se han observado las normas procesales aplicables a esta clase de recurso, habiendo efectuado las partes las alegaciones que pueden verse en los respectivos escritos presentados en esta segunda instancia, a los que se responde en los siguientes fundamentos jurídicos. Se señaló para la deliberación y votación del recurso el día veintiséis de enero de dos mil cuatro.

QUINTO.- Conforme a lo establecido en las indicadas normas de reparto, se designó ponente de este recurso al Ilmo. Sr. D. Joaquín Fernández Font, quien expresa en este auto el criterio unánime de la Sala.

### FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- El recurso de la apelante se basa en la errónea valoración que de las pruebas practicadas habría efectuado la juzgadora que la redactó. Sostiene que tanto ella como su compañero, hermano de su difunto marido, no son partidarios de que a sus tres hijas menores se les practique la ablación del clítoris, por lo que no son precisas las medidas tendentes a que dichas menores puedan abandonar España para dirigirse a su país de origen, por lo que sería suficiente el control periódico de dichas menores por el médico forense.

SEGUNDO.- De las pruebas practicadas, consistentes en las declaraciones efectuadas tanto por las menores como por sus hermanas mayores, la madre y el compañero de la misma, tío de dichas niñas, así como los distintos informes médicos, todas ellas en el seno del antecedente proceso penal por violencia doméstica, no puede llegarse a otra conclusión que la que ha de-

rivado de las mismas la Sra. Jueza de primera instancia. Se da por reproducida la exhaustiva y detallada valoración que de dicha prueba se ha efectuado en el auto impugnado.

De tales pruebas resulta que las dos hermanas mayores de las niñas respecto de las que se han acordado las medidas recurridas, ya sufrieron la ablación del clítoris en vida de su difunto padre. Igualmente se demuestra que tanto la madre, de forma implícita, como el tío de aquéllas, de manera totalmente abierta y explícita, han puesto de relieve que una vez en su país de origen poco o nada pueden hacer para evitar que, según la costumbre del mismo, se efectúe a aquellas tres la indicada mutilación genital, aún cuando ni la madre (que también la ha padecido) ni él sean partidarios de dicha práctica, habida cuenta de la tradición religiosa que se viene siguiendo.

Que existe el riesgo de que a las tres hijas de la recurrente se les practique dicha mutilación caso de que acudan al país de origen de su madre, es algo tan evidente como incuestionable con base a las pruebas practicadas.

En consecuencia, las medidas acordadas en el auto impugnado con la única finalidad de que se llegue a practicar la ablación, son adecuadas y proporcionales a la entidad del riesgo y a la naturaleza misma de la mutilación que se pretende evitar, y conformes con lo previsto en el artículo 134 del Codi de Família.

En definitiva, lo que se pretende es que las menores acudan a su país de origen y una vez allí, con independencia de su voluntad e incluso de la de su madre, sean sometidas a una práctica que, además de atentar a su integridad corporal, puede causarles evidentes efectos psicológicos y afectar a su plenitud sexual. Por lo demás, nada impide que, caso de que las menores tuvieran que viajar fuera de España a un lugar distinto de su país de origen, la madre pueda exponerlo y razonarlo ante el Juzgado y solicitar la correspondiente autorización para el viaje.

Por último, el mantenimiento de los lazos familiares con los parientes de las niñas que viven en Gambia, a lo que también se hace alusión en el escrito de interposición del recurso, no puede prevalecer sobre un bien jurídico superior como el que se trata de proteger. Además, dichos contactos para nada parecen adecuados para las niñas si por medio de ellos se genera para las ellas un evidente riesgo para su integridad física y psíquica. Por todo lo expuesto, procede desestimar el recurso.

TERCERO.- Habida cuenta de la naturaleza de las relaciones jurídicas en juego en el presente procedimiento, no se imponen las costas de esta segunda instancia, si las hubiere, a la apelante.

### PARTE DISPOSITIVA

PRIMERO.- Desestimamos el recurso de apelación presentado en nombre de Sandra contra el auto dictado en primera instancia en el curso del presente proceso en fecha 20 de febrero de 2003 y lo confirmamos íntegramente.

SEGUNDO.- No se imponen las costas de esta segunda instancia.

## SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA, DE 17 DE MARZO DE 2004. DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES Y MALOS TRATOS HABITUALES.

### ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- Con fecha 5/12/03 el Juzgado de lo Penal núm. 3 de Sevilla dictó sentencia declarando probados los siguientes hechos:

“Hechos Probados: La sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia núm. 6 de esta ciudad el 1 de diciembre de 1999 acordó la separación del matrimonio contraído por Magdalena y Baltasar y aprobó el convenio regulador de 27 de septiembre de 1999. El convenio atribuyó a la madre la custodia de la hija menor y fijó la contribución del padre a las cargas del matrimonio y alimentos de la hija en la suma de 50.000 ptas. mensuales, actualizables anualmente con arreglo al I.P.C. y que debían hacerse efectivas dentro de los 5 primeros días de cada mes mediante ingreso o transferencia a la cuenta o libreta abierta a tal fin por Magdalena. Establecía también la obligación del padre de hacer frente por mitad a los gastos extraordinarios médicos-sanitarios y farmacéuticos de la menor no cubiertos por la seguridad social ni por cualquier otra mutualidad o entidad u organismo al que pudiesen estar asociados o afiliados cualquiera de los cónyuges.

El acusado no ha abonado la pensión a que venía obligado desde la sentencia de separación, pues solo ha abonado por este concepto las sumas de 35.000 ptas. y 100.000 ptas. para una operación a que la hija hubo de ser sometida.

2.- Magdalena y Baltasar contrajeron matrimonio en el mes de diciembre de 1992. Durante el tiempo que duró la convivencia, rota en los primeros meses de 1999, el acusado ha hecho objeto a su esposa en diversas ocasiones de agresiones físicas que no fueron denunciadas. Si denunció los hechos ocurridos el día 1 de septiembre de 1999. Este día discutieron por las llaves del vehículo y el acusado cogió a Magdalena por el cuello y la tiró al suelo, causándole lesiones. Por estos hechos fue condenado por el Juzgado de Instrucción núm. 18 en sentencia de 23 de febrero de 2000. De manera frecuente el acusado se dirigía a su esposa, diciéndole “eres una mierda, eres una inútil”. El acusado en reiteradas ocasiones, tras la separación del matrimonio y de manera especial durante el año 2001, acudió a buscar a Magdalena, contra su voluntad, a casa de sus padres y al trabajo, insistiéndole en que tenían que estar juntos y llegando a proferirle amenazas de muerte que han causado en ésta un profundo temor. Esta situación determinó que Magdalena abandonara el trabajo y la ciudad e ingresara en un centro de acogida el día 6 de junio de 2001, recibiendo desde dicha fecha tratamiento psicológico. La parte dispositiva de dicha resolución resulta del tenor literal siguiente:

“Fallo: Condeno a Baltasar como autor de un delito de impago de pensiones y otro de maltrato habitual, ya definidos. No concurren circunstancias modificativas de la responsabilidad penal. Se le impone, por el primero, la pena de arresto de 8 fines

de semana y, por el segundo, la pena de prisión de 1 año, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y accesoria de prohibición, por período de 5 años, de aproximarse a menor de 500 metros a Magdalena, su domicilio o lugar de trabajo y comunicar con ella.

Deberá asimismo indemnizar a Magdalena en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por las pensiones impagadas desde el 1 de diciembre de 1999 hasta la fecha de celebración del juicio oral y con las previsiones contenidas en el fundamento de derecho séptimo de la presente resolución. Abono de costas.,

SEGUNDO.- Contra la citada sentencia se interpuso por la representación procesal del acusado Baltasar recurso de apelación fundamentado en los motivos que más adelante serán analizados.

TERCERO.- Tramitado el recurso con observancia de las formalidades legales, las actuaciones fueron elevadas a la Audiencia y turnadas a esta Sección, designándose ponente y señalándose para deliberación y fallo el día 4 de marzo de 2004. Se aceptan los Hechos Probados de la sentencia recurrida que se dan por reproducidos en esta segunda instancia.

### FUNDAMENTOS JURÍDICOS

PRIMERO.- Contra la sentencia dictada en primera instancia, que condena a Baltasar por un delito de impago de pensiones y otro de maltrato habitual, la representación procesal del mismo interpone recurso de apelación argumentando que se había producido error en la valoración de las pruebas y que procedía el dictado de sentencia absolutoria, tanto por el delito de impago de pensiones, como por el de maltrato habitual por los que viene condenado el apelante.

El recurso no puede prosperar. En primer lugar y respecto al delito de impago de pensiones resulta evidente que el acusado ha incurrido en el mismo - no discutiéndose en realidad en el recurso de apelación, por más que se solicite el dictado de una sentencia absolutoria - pues consta como desde diciembre de 1999 pesaba sobre él la obligación de satisfacer una pensión a favor de su hija y en concepto de contribución a las cargas del matrimonio de 50.000 ptas. mensuales, según ambos acordaron en convenio suscrito voluntariamente entre ellos y ratificado judicialmente. Sin embargo, pese a ello el acusado no abonó la referida pensión con excepción de dos ocasiones en las que entregó a la denunciante 35.000 y 100.000 ptas., y ello pese a que trabajó en la ONCE hasta diciembre de 2001, fecha en la que solicitó la excedencia voluntaria, realizando luego trabajos esporádicos, tales como de repartidor de pan y pese a que también cobra una pequeña pensión de orfandad de 69 euros mensuales.

## JURISPRUDENCIA • OTRAS INSTANCIAS •

De todo ello debe lógicamente inducirse, como se hace en la resolución recurrida, que el acusado no pagó la pensión a que venía obligado, - ni solicitó su modificación por cambio de circunstancias - por que no tenía voluntad de abonarla y no por que no pudiera, y que incurrió por ello en el delito de abandono de familia del art. 227 del C.P. por el que viene condenado. SEGUNDO.- Asimismo de la prueba practicada queda acreditado que el inculpado incurrió igualmente en el delito de maltrato habitual que se le imputa. Debe, en primer lugar, apuntarse, respecto a la alegación del apelante de que respecto a alguno de los concretos episodios de maltrato denunciados, el acusado ya había sido condenado, por lo que existiría a este respecto "cosa juzgada", que tal alegación no puede acogerse. Para analizar correctamente la cuestión ha de partirse del dato de que el delito de maltrato habitual es un delito autónomo, algo más, algo distinto de los individuales actos de violencia contemplados. Lo que se valora en el delito de maltrato habitual es la situación permanente de violencia a la que el sujeto activo somete a las víctimas. No es estrictamente la pluralidad de faltas de lesiones, o maltratos, o amenazas o vejaciones lo que convierte las faltas en delito, sino la frecuencia con que ello ocurre en la relación entre el autor y la víctima, la permanencia en el trato violento. Por ello, lo importante es que el juzgador llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión o violencia permanentes.

En este sentido la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de septiembre de 2000 dispone que "la reiteración de conductas de violencia física y psíquica por parte de un miembro de la familia, unido por los vínculos que se describen en el precepto (artículo 153 Código Penal), o que mantenga análogas relaciones estables de afectividad, constituyen esta figura delictiva aun cuando aisladamente consideradas serían constitutivas de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato, no sólo por lo que comporta de ataque a la incolumidad física o psíquica de las víctimas sino, esencialmente, por lo que implica de vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en ese ambiente familiar. Se trata de valores constitucionales que giran en torno a la necesidad de tutelar la dignidad de las personas y la protección a la familia".

Y es que si en las faltas o delito de lesiones el bien jurídico protegido es en exclusiva la integridad física de las personas, cuando las conductas son tan reiteradas que llegan a ser habituales, se ataca, además de la integridad física, otros bienes jurídicos, ya que esta conducta reiterada deteriora la paz y el orden familiar y se atacan los sentimientos de libertad y seguridad de las víctimas. Y esta diversidad de bienes jurídicos protegidos es la que permite la dualidad de sanciones prevista en el artículo 153 del Código Penal, de un lado por maltrato habitual, y de otro por los individuales y concretos actos de violencia que se realicen.

Y en cuanto al concepto de habitualidad se establece en la Sentencia del Tribunal Supremo de 7 de julio de 2000 que "la habitualidad" que necesariamente debe darse en el ejercicio de la

violencia física dentro del ámbito de las relaciones familiares para integrar el delito autónomo del artículo 153 del Código Penal -y antes el 425 C.P. de 1973- es una exigencia típica un tanto imprecisa que ha originado distintas corrientes interpretativas. La más habitual entiende que tales exigencias se satisfacen a partir de la tercera acción violenta; criterio que no tiene más apoyo que la analógica aplicación del concepto de habitualidad que el artículo 94 del Código Penal establece a los efectos de suspensión y sustitución de penas.

Otra línea interpretativa, prescindiendo del automatismo numérico anterior, ha entendido, con mayor acierto, que lo relevante para apreciar la habitualidad, más que la pluralidad en sí misma, es la repetición o frecuencia que suponga una permanencia en el trato violento, siendo lo importante que el Tribunal llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión permanente. En esta permanencia radica el mayor desvalor que justifica una tipificación autónoma por la presencia de una gravedad mayor que la que resultaría de la mera agregación de las desvaloraciones propias de cada acción individual.

Señala el Auto de la Audiencia Provincial (Sección 17ª) de Madrid, de 25 de noviembre de 1999, que los maltratos intrafamiliares pueden, aisladamente considerados, no tener más gravedad objetiva que la propia de una falta, señalando como la doctrina entiende que no se protege con este tipo tanto la incolumidad corporal de la persona, cuanto su integridad moral, aunque también puede desplegar un efecto profiláctico, conjurando el peligro nada desdeñable de una escalada de violencia que termine en una grave agresión e incluso en un atentado contra la vida. Se trata de una modalidad delictiva pluriofensiva que compromete la dignidad y la seguridad, el equilibrio físico y psíquico, el bienestar de cónyuges, menores o personas que convivan y estén sometidas a la patria potestad o a la guarda del autor.

Y no se requiere que el maltrato produzca lesión, porque en el caso de producirse ese resultado lesivo, se apreciará por impenitente legal, un concurso de delitos. Y la habitualidad significa que lo que debería ser un hecho excepcional (la agresión, el maltrato, la humillación) se convierta en lo "anormalmente normal", hasta llegar en los casos más graves a perderse la cuenta de los actos agresivos en su individualidad porque se ha consolidado un estado de cosas permanentemente agresivo. Pues bien, examinadas las actuaciones debe concluirse coincidiendo con la Sra. Juez de lo Penal, en que la conducta enjuiciada encaja plenamente en el tipo delictivo de malos tratos habituales del artículo 153 del Código Penal en la redacción dada por Ley Orgánica 14/99, de 9 de junio y que entró en vigor el 10 de junio de 1999.

Y ello resulta así no sólo de las declaraciones de la víctima de los hechos, que por otra parte han merecido a la juzgadora de instancia bajo cuya intermediación declaró, plena credibilidad, sino de las de los otros testigos que corroboran lo relatado por la perjudicada. Y concretamente los testigos Sr. Valentín y la madre de la denunciante han explicado como en ocasiones presenciaron el modo en que el acusado trataba a su esposa, y el estado de angustia y ansiedad en que esta quedaba a consecuencia de ello.

## JURISPRUDENCIA • OTRAS INSTANCIAS •

Y asimismo viene a corroborar las declaraciones de la principal testigo de cargo, la Psicóloga de la casa de acogida en la que la víctima ingresó y que confirma que la Sra. Magdalena presentaba el cuadro propio de una mujer maltratada, con dependencia emocional hacia su marido, a consecuencia de la cual sufría una depresión que precisaba tratamiento psicológico.

Se impone, por cuanto antecede, la íntegra desestimación del recurso y la confirmación de la sentencia de instancia.

TERCERO.- Las costas procesales de esta segunda instancia se declaran de oficio dado el tenor de los artículos 239 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

Vistos los preceptos citados y demás de general y pertinente aplicación.

### FALLAMOS

Desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación procesal del acusado Baltasar contra la sentencia de fecha 5/12/03, dictada por el Juzgado de lo Penal núm. 13 de Sevilla en los autos del Asunto Penal núm. 338/03, debemos confirmarla y la confirmamos íntegramente, declarando de oficio las costas procesales de esta segunda instancia.

### COMENTARIO A LA SENTENCIA DE LA AUDIENCIA PROVINCIAL DE SEVILLA DE 17 DE MARZO DE 2004. DELITO DE IMPAGO DE PENSIONES Y DELITO DE MALOS TRATOS HABITUALES

Desestima la Sección Cuarta de la Audiencia Provincial de Sevilla el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada por el Juzgado de lo Penal número 3 de Sevilla, dictada el 5 de diciembre de 2003, en la que "se condenaba a Baltasar como autor de un delito de impago de pensiones y otro de maltrato habitual, imponiendo por el primero la pena de arresto de ocho fines de semana y, por el segundo, la pena de prisión de 1 año, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y accesoria de prohibición, por periodo de cinco años, de aproximarse a menos de 500 metros de Magdalena, su domicilio o lugar de trabajo y comunicar con ella. Asimismo deberá indemnizar a Magdalena en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por las pensiones impagadas desde el 1 de diciembre de 1999 hasta la fecha de celebración del juicio oral".

1. Se declaran hechos probados que: por Sentencia dictada por el Juzgado de 1ª Instancia número 6 de Sevilla, se acordó el 1 de diciembre de 1999 la separación del matrimonio contraído por Magdalena y Baltasar, aprobando el convenio regulador de 27 de septiembre de 1999, en el que se le atribuye a la madre la custodia de la hija menor y se fijó la contribución del padre a las cargas del matrimonio y alimentos de la hija en la suma de 50.000 pesetas mensuales, actualizables anualmente y que de-

bían hacerse efectivas dentro de los cinco primeros días de cada mes. Establecía también la obligación del padre de hacer frente por mitad de los gastos extraordinario médico-sanitarios y farmacéuticos de la menor no cubiertos por la seguridad social ni por cualquier otra mutualidad o entidad u organismo al que pudiesen estar asociados o afiliados cualquiera de los cónyuges.

2. Baltasar no ha abonado la pensión a que venía obligado desde la sentencia de separación. Solo ha abonado por este concepto las sumas de 35.000 pesetas y 100.000 pesetas para una operación a que la hija hubo de ser sometida. Y ello, pese a que trabajó en la ONCE hasta diciembre de 2001, fecha en que solicitó la excedencia voluntaria, realizando luego trabajos esporádicos, y pese a que también cobra una pequeña pensión de orfandad de 69 euros mensuales.

3. Durante el tiempo que duró la convivencia, Baltasar ha hecho objeto a su esposa, Magdalena, en diversas ocasiones de agresiones físicas que no fueron denunciadas. Si denunció los hechos ocurridos el día 1 de septiembre de 1999, por los que el Juzgado de Instrucción número 18, condenó en Sentencia de 23 de febrero de 2000.

4. Tras la separación del matrimonio y de manera especial durante el año 2001, Baltasar acudió a buscar a Magdalena, contra su voluntad a casa de sus padres y al trabajo, profiriéndole amenazas de muerte que han causado en ésta un profundo temor. Determinando esta situación que abandonara el trabajo y la ciudad e ingresara en un centro de acogida el día 6 de junio de 2001, recibiendo desde dicha fecha tratamiento psicológico.

Contra la sentencia dictada en primera instancia, que condena a Baltasar por un delito de impago de pensiones y otro de maltrato habitual, la representación procesal del mismo interpone recurso de apelación argumentando que "se había producido error en la valoración de las pruebas" y que procedía el dictado de "sentencia absolutoria tanto por el delito de impago de pensiones, como por el de maltrato habitual" por los que viene condenado el apelante.

Respecto al delito de impago de pensiones, resuelve la Audiencia Provincial de Sevilla, afirmando que resulta evidente que *el acusado ha incurrido en el mismo*, por más que se solicite el dictado de una sentencia absolutoria, pues consta como, desde diciembre de 1999 pesaba sobre él la obligación de satisfacer una pensión a favor de su hija y en concepto de contribución a las cargas del matrimonio y sin embargo, pese a ello el acusado no abonó la referida pensión. Tampoco solicitó la modificación de la pensión por cambio de circunstancias, *porque no tenía voluntad de abonarla y no porque no pudiera, por lo que incurre en el delito de abandono de familia del artículo 227 del Código Penal*<sup>45</sup>, por el

<sup>45</sup> Dispone el artículo 227 del Código Penal: "1. El que dejare de pagar durante dos meses consecutivos o cuatro meses no consecutivos cualquier tipo de prestación económica a favor de su cónyuge o sus hijos, establecida en convenio judicialmente aprobado o resolución judicial, en los supuestos de separación legal, divorcio, declaración de nulidad del matrimonio, proceso de filiación o proceso de alimentos a favor de sus hijos, será castigado con la pena de arresto de ocho a veinte fines de semana...". Precepto modificado por la Ley Orgánica 15/2003, de 25 de noviembre, por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del código Penal, que entró en vigor el 1 de octubre de 2004, y castiga "con la pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a 24 meses".

## JURISPRUDENCIA • OTRAS INSTANCIAS •

que viene condenado, confirmando la pena de *arresto de 8 fines de semana*, asimismo deberá indemnizar en la cantidad que se determine en ejecución de sentencia por las pensiones impagadas desde el 1 de diciembre de 1999.

El artículo 227 del Código Penal se encuentra ubicado dentro del Título destinado a regular los “delitos contra las relaciones familiares”, y más concretamente, en el capítulo relativo a los derechos y deberes familiares, contemplando prestaciones que tienen su origen en una relación familiar y trata además de obligaciones impuestas por la legislación civil para garantizar las condiciones mínimas de bienestar de los miembros más desfavorecidos o vulnerables de la relación familiar. Es por ello que se considera que en la conducta de Baltasar se da el elemento objetivo generador del delito de abandono de familia por impago de prestaciones económicas impuestas en la sentencia de separación, por cuanto el acusado dejó de pagar, en un tiempo que supera los dos meses consecutivos, las prestaciones económicas que habían sido fijadas en la sentencia de separación, además de concurrir el tipo subjetivo, es decir, la comisión dolosa, lo que presupone el conocimiento de la situación generadora del deber y la capacidad económica para hacerle frente.

La condena a Baltasar es de 8 arrestos de fines de semana, lo que queremos poner de manifiesto, por cuanto la prolongación en el tiempo del incumplimiento del pago de las pensiones, se ha castigado por un único delito de impago, lo que resulta criticable no sólo por beneficiar al incumplidor pertinaz, frente a quien deja de pagar durante lapsos cortos de tiempo, sino sobre todo, porque repercute negativamente sobre el efecto preventivo del delito, ya que para quien está decidido a no pagar es igual no hacerlo dos meses o por periodos muchos más prolongados, como ocurre en el presente caso, en el que como en la mayoría de los casos se impone el mínimo previsto en la ley, solución por la cual optan mayoritariamente los jueces con independencia de la mayor o menor duración del incumplimiento.

En cuanto al *delito de maltrato habitual*, como apunta la resolu-

ción de la Audiencia Provincial, y para analizar correctamente la cuestión ha de partirse del dato de que el delito de maltrato habitual es un *delito autónomo*, algo distinto de los individuales actos de violencia contemplados, *lo que se valora en este delito es la situación permanente de violencia a la que el sujeto activo somete a las víctimas*. No es estrictamente la pluralidad de faltas de lesiones, o maltratos, o amenazas o vejaciones lo que convierte las faltas en delito, sino la frecuencia con que ello ocurre en la relación entre el autor y la víctima, la permanencia en el trato violento. Por ello, lo importante es que el juzgador llegue a la convicción de que la víctima vive en un estado de agresión o violencia permanentes. En este sentido se remite a la Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de septiembre de 2000<sup>46</sup>.

No se requiere que el maltrato produzca lesión, porque en el caso de producirse ese resultado lesivo, se apreciará por imperativo legal, un concurso de delitos. Y la habitualidad significa que lo que debería ser un hecho excepcional (la agresión, el maltrato, la humillación) se convierte en lo “anormalmente normal”, hasta llegar en los casos más graves a perderse la cuenta de los actos agresivos en su individualidad porque se ha consolidado un estado de cosas permanentemente agresivo.

La conducta de Baltasar encaja plenamente en el tipo delictivo de malos tratos habituales del artículo 153 del Código Penal en la redacción dada por Ley Orgánica 14/1999, de 9 de junio, y que entró en vigor el 10 de junio de 1999. Lo que resulta no sólo de las declaraciones de la víctima de los hechos, sino de las de los otros testigos que corroboran lo relatado por la perjudicada, y así mismo viene a corroborar las declaraciones de la principal testigo de cargo, la Psicóloga de la casa de acogida en la que la víctima ingresó. Por lo que confirma la pena de prisión de 1 año, con accesoria de inhabilitación especial para el ejercicio del derecho de sufragio pasivo durante el tiempo de la condena y accesoria de prohibición, por periodo de 5 años de aproximarse a menos de 500 metros de Magadlena, su domicilio o lugar de trabajo y comunicar con ella. (BLANCA SILLERO CROVETTO. PROFESORA TITULAR DE DERECHO CIVIL DE LA UNIVERSIDAD DE MÁLAGA)

<sup>46</sup> “La reiteración de conductas de violencia física o psíquica por parte de un miembro de la familia, unido por los vínculos que se describen en el artículo 153 del Código Penal, constituyen esta figura delictiva aun cuando aisladamente consideradas serían constitutivas de falta, en cuanto vienen a crear, por su repetición, una atmósfera irrespirable o un clima de sistemático maltrato, no sólo por lo que comporta de ataque a la incolumidad física o psíquica de las víctimas sino, esencialmente, por lo que implica de vulneración de los deberes especiales de respeto entre las personas unidas por tales vínculos y por la nefasta incidencia en el desarrollo de los menores que están formándose y creciendo en este ambiente familiar. Se trata de valores constitucionales que giran en torno a la necesidad de tutelar la dignidad de las personas y la protección a la familia”.

## REFERENCIAS JURISPRUDENCIALES

### **Tribunal Superior de Justicia de Cataluña. Barcelona 24 de marzo de 2004. Inexistente derecho a prestación por maternidad.**

El TSJ desestima el recurso de suplicación interpuesto por la demandante frente a sentencia que rechazó su reclamación de prestación por maternidad. La Sala manifiesta que no existiría obligación de anticipo a cargo del INSS, porque la actora no se encontraba en situación de alta ni en ninguna de las situaciones asimiladas al alta a que se refiere el art. 125 LGSS por una causa imputable única y exclusivamente a la empresa, que procedió a cursar la baja de la actora tras su despido y no así la nueva alta, tras la declaración de nulidad del despido, sin que tampoco ingresara las cotizaciones. Pero en cualquier caso, concluye el Tribunal, la determinación del sujeto responsable del pago de la prestación es un tema intrascendente, ya que la trabajadora no tiene derecho a generar la prestación de maternidad por haber trabajado por cuenta ajena, así como por haber percibido salarios de tramitación.

### **Sentencia de la Audiencia Provincial de Jaén, de veintitrés de marzo de dos mil cuatro. Validez de la declaración de la víctima en malos tratos habituales.**

La Sala desestima el recurso de apelación formulado por el condenado como autor de un delito de malos tratos habituales, una falta de amenazas y una falta de coacciones, al considerar por un lado, que existe suficiente prueba de cargo para enervar la presunción de inocencia del acusado, consistente en la declaración de la víctima, la cual reúne todos los requisitos legalmente exigidos de credibilidad, verosimilitud y persistencia en la incriminación para ello; y por otro lado, se confirma la existencia de habitualidad en la conducta del inculcado para ser condenado por el delito de malos tratos, al haberse demostrado su participación en al menos dos acciones contra su esposa, lo que se considera suficiente. La Audiencia Provincial rechaza a su vez el recurso de apelación formulado por la acusación particular, ratificando la absolución del acusado respecto al delito de lesiones psíquicas que se le imputaba, al no considerarse probada la comisión de dicho hecho delictivo.

Francia ha modificado su legislación de derecho civil permitiendo a las madres transmitir su apellido a sus hijos e hijas. La norma entrará en vigor el 1 de enero de 2005. Hasta ese momento sólo los padres transmiten su apellido. La reforma permite transmitir el apellido materno, el paterno o los dos, en el orden que decidan los progenitores.

## NOTICIAS

Pakistán pretende establecer la pena de muerte para los denominados <<crímenes de honor>>. Así, se contempla en un proyecto de ley que aumenta las penas privativas de libertad de 7 a 10 años, incluyendo la pena de muerte, para las conductas de las mujeres consistentes en tener un amigo varón, hablar con un hombre, o casarse con un hombre no elegido por sus parientes.

El Juzgado de lo Social número 1 de Tarragona ha concedido una pensión de orfandad absoluta a un menor, hijo de una pareja de hecho, por primera vez en nuestro país. Nuestra legislación de Seguridad Social no contempla la pensión para hijos de parejas no casadas. Y así se ha venido interpretando por la jurisprudencia,

tanto del Tribunal Supremo como del Tribunal Constitucional. Esta sentencia se fundamenta en la Constitución realizando una interpretación integradora de la legislación de Seguridad Social, alegando el deber de los poderes públicos de procurar una protección integral de los hijos iguales ante la ley, tal como establece el artículo 39 de la Constitución Española.

En la Comisión Parlamentaria para la Igualdad y el Bienestar Social del Parlamento de Andalucía se creó el 13 de octubre de 2004 un grupo de trabajo destinado a estudiar medidas de prevención, tratamiento y recursos destinados a las víctimas de la violencia sexista contra el maltrato doméstico.

## **Instituto Andaluz de la Mujer**

CONSEJERÍA PARA LA IGUALDAD Y BIENESTAR SOCIAL

[www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer](http://www.juntadeandalucia.es/institutodelamujer)

**Teléfono de Información a la Mujer**

**900 200 999**