

AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES



NÚMERO 19

JULIO-DICIEMBRE 2006

PERIODICIDAD SEMESTRAL





CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTORA

MARÍA ELÓSEGUI ITXASO

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

SUBDIRECTORA

EVA MARTÍNEZ BLASCO

Directora del Instituto Aragonés de la Mujer.
Departamento de Servicios Sociales y Familia.
Gobierno de Aragón.

SECRETARIA TÉCNICA

Documentación y Publicaciones del Instituto Aragonés de la Mujer.

Departamento de Servicios Sociales y Familia.
Gobierno de Aragón.

VOCALES

JUAN RIVERO LAMAS

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

GABRIEL GARCÍA CANTERO

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

ALTAMIRA GONZALO VALGAÑÓN

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

CARMEN ALQUÉZAR PUÉRTOLAS

Abogada.
Coordinadora en Zaragoza del Servicio Jurídico de Atención
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.
Departamento de Servicios Sociales y Familia.
Gobierno de Aragón.

ANA NAVARRO ALASTUEY

Abogada.
Coordinadora en Huesca del Servicio Jurídico de Atención
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.
Departamento de Servicios Sociales y Familia.
Gobierno de Aragón.

M^a JOSÉ SÁNCHEZ MARTÍN

Abogada.
Coordinadora en Teruel del Servicio Jurídico de Atención
a la Mujer del Instituto Aragonés de la Mujer.
Departamento de Servicios Sociales y Familia.
Gobierno de Aragón.

EDITA:

Instituto Aragonés de la Mujer. Departamento de Servicios Sociales y Familia. Gobierno de Aragón.

Camino de las Torres, 73. 50008 Zaragoza
Tel. 976 716 720
E-mail: iam@aragon.es

Universidad de Zaragoza.

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

DISEÑO GRÁFICO E IMPRESIÓN: Los Sitios talleres gráficos.

DEPÓSITO LEGAL: Z-1508-99

ISSN: 1575-3379

CONSEJO ASESOR

J. MIGUEL FERRER GÓRRIZ

Consejero de Servicios Sociales y Familia del Gobierno de Aragón.
Presidente del Consejo Rector del Instituto Aragonés de la Mujer.

FERNANDO GARCÍA VICENTE

Justicia de Aragón.

FERNANDO ZUBIRI DE SALINAS

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

JOSÉ MARÍA RIVERA HERNÁNDEZ

Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

VEGA ESTELLA IZQUIERDO

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

RAFAEL SANTACRUZ BLANCO

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

FRANCISCO JAVIER HERNÁNDEZ PUÉRTOLAS

Decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

MARÍA JOSÉ BALDA MEDARDE

Decana del Ilustre Colegio de Abogados de Huesca.
Presidenta del Consejo de Colegios de Abogados de Aragón.

LUCÍA SOLANAS MARCELLÁN

Decana del Ilustre Colegio de Abogados de Teruel.

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO

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

DOLORES DE LA FUENTE VÁZQUEZ

Directora General de la Inspección de Trabajo y Seguridad Social.

ELISA SIERRA

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

CARMEN ORTÍZ LALLANA

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

MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ

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

ROBERT ALEYX

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

ALFONSO RULZ MIGUEL

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

DOLORES SERRAT MORÉ

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

TERESA PÉREZ DEL RÍO

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

FERNANDO REY MARTÍNEZ

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

PALOMA DURÁN Y LALAGUNA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho.
Universidad Jaume I. Castellón.

AMPARO BALLESTER PASTOR

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

MARÍA ÁNGELES BARRER E UNZUETA

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

BEATRIZ QUINTANILLA NAVARRO

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

MARÍA PILAR DE LUIS CARNICER

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

LUIS NAVARRO ELOLA

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

CARMEN SÁEZ LARA

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

ASUNCIÓN VENTURA

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

CRISTINA SAN ROMÁN GIL

Administradora Superior del Gobierno de Aragón.

ROGELIO ALTISENT

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

AURORA LÁZARO

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

MARÍA JOSÉ COLL TELLECHEA

Especialista en Psicología Jurídica.

JOSÉ MARÍA CIVEIRA

Médico Psiquiatra. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

ANA CARMEN MARCUELLO

Médica Ginecóloga. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

Editorial

ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE PUBLICACIÓN

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

1

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

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

2

Los originales serán remitidos a la directora de la revista:

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

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

Se enviarán en soporte de papel y en diskette de ordenador de 3,5" (PC o Macintosh), trabajados en WORD o similar, o bien por e-mail (elosegui@unizar.es), indicando a qué sección de la revista van destinados, teniendo en cuenta que las citas se incluirán a pie de página, según el siguiente modelo:

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

Los artículos deben ir precedidos de un sumario de 10 líneas en español, título del artículo, palabras clave y un abstract de 10 líneas en inglés.

3

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

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

4

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

5

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



Editamos la Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).

A la espera todavía de la trasposición de la Directiva anterior 2002/73/CE, con el mismo título, que se hará en Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre mujeres y hombres todavía en trámite parlamentario, el Derecho Comunitario legisla ya esta nueva Directiva de obligado cumplimiento y vinculante para los Estados Miembros de la UE, refundiendo y dando unidad a las anteriores.

En este número de la Revista se publican artículos relacionados con recientes cambios legislativos, como la supresión de las causas de separación en nuestro ordenamiento, realizado por la reforma del Código Civil por la Ley 15/2005, de 8 de julio.

Por otra parte, contamos con algún estudio sobre la experiencia en la Ley Orgánica de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, así como las competencias civiles de los Juzgados de violencia contra la mujer.

En el foro de debate se exponen dos estudios sobre temas que vendrán recogidos en cierta manera en la Ley Orgánica de Igualdad Efectiva entre mujeres y hombres, que utiliza el concepto de “Representación equilibrada entre mujeres y hombres en las listas electorales”. El artículo de la profesora Titular de Derecho Constitucional y a su vez Letrada de las Cortes Valencianas nos sitúa en la legislación del resto de los países europeos. El Proyecto de LO incluye una propuesta de Reforma de la Ley Orgánica de Régimen Electoral General (LOREG). Ello supone legislar un nuevo artículo 44 *bis* en la anterior Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, redactado en los siguientes términos; “*Las candidaturas que se presenten a las elecciones de diputados al Congreso, municipales y de miembros de los cabildos insulares canarios en los términos previstos en esta ley, diputados al Parlamento Europeo y miembros de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, deberán tener una composición equilibrada de mujeres y hombres, de forma que en el conjunto de la lista los candidatos de cada uno de los sexos supongan como mínimo el cuarenta por ciento. Cuando el número de puestos a cubrir sea inferior a cinco, la proporción de mujeres y hombres será lo más cercana posible al equilibrio numérico*”.

Por último, desde una perspectiva distinta, los profesionales de la economía e ingeniería del grupo de investigación ide@, profesores y profesoras de la Universidad de Zaragoza aportan datos sobre la situación de la mujer española en los cargos de dirección de empresas. Partir de la realidad contribuirá a un debate sereno sobre las medidas legislativas y constitucionales necesarias.

María Elósegui Itxaso

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

La publicación de un nuevo número de nuestra revista, supone otro paso adelante a favor de la igualdad entre mujeres y hombres. El que a través de sus líneas seamos muchos y muchas los que reflexionemos sobre este tema, es una tarea de incuestionable valor para lograr un objetivo que cada día vemos más necesario: trabajar para incorporar la perspectiva de género en todas y cada una de las actuaciones, ya que sólo así seremos capaces de hacer visibles las aportaciones de las mujeres en la misma medida que las realizadas por los hombres.

Para el Instituto Aragonés de la Mujer es esta una directriz que marca nuestras actuaciones. Debemos seguir insistiendo en aquellos ámbitos en los que todavía la mujer no ocupa el lugar que se merece.

Y el más grave, sin duda alguna, es el atentado contra la dignidad de las mujeres traducido en forma de violencia de género. Los esfuerzos realizados en prevención, sensibilización, orientación, atención, protección y apoyo se ven incrementados desde diferentes frentes, pero la realidad nos dice que aún es necesario seguir trabajando, tanto con la sociedad en general como, por supuesto, con la mujer que ha sido víctima de violencia así como con sus hijos e hijas.

En Aragón estamos en un momento importante ya que se va a hacer realidad un proyecto que durante largo tiempo ha sido demandado: la aprobación de la Ley de Prevención y Protección Integral a las Mujeres Víctimas de Violencia. Son ahora las Cortes de Aragón quienes tienen la última palabra.

Mientras tanto, es nuestro afán el poder ofrecer a las mujeres que han sido víctimas de violencia de género una respuesta integral que garantice su recuperación en las mejores condiciones. Quiero destacar la creación de un Equipo de Atención Social Integral especializado en violencia de género, compuesto por diferentes profesionales cuyo único fin es atender, en un único espacio, todas aquellas necesidades derivadas de la situación de violencia que sufre una mujer y sus hijos/as. Esperamos que su puesta en marcha sirva para seguir avanzando en esta difícil tarea que es la erradicación de la violencia ejercida contra las mujeres.

Eva Martínez Blasco

Directora del Instituto Aragonés de la Mujer. Departamento de Servicios Sociales y Familia. Gobierno de Aragón.
Subdirectora de la Revista AEQUALITAS

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo

DE 5 DE JULIO DE 2006 RELATIVA A LA APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES E IGUALDAD DE TRATO ENTRE HOMBRES Y MUJERES EN ASUNTOS DE EMPLEO Y OCUPACIÓN (REFUNDICIÓN)



DERECHO COMUNITARIO

1

DO C 157 de 28.6.2005, pág. 83.

2

Dictamen del Parlamento Europeo de 6 de julio de 2005 (no publicado aún en el Diario Oficial), Posición Común del Consejo de 10 de marzo de 2006 (DO C 126 E de 30.5.2006, pág. 33) y Posición del Parlamento Europeo de 1 de junio de 2006 (no publicada aún en el Diario Oficial).

3

DO L 39 de 14.2.1976, pág. 40. Directiva modificada por la Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo (DO L 269 de 5.10.2002, pág. 15).

4

DO L 225 de 12.8.1986, pág. 40. Directiva modificada por la Directiva 96/97/CE (DO L 46 de 17.2.1997, pág. 20).

5

Véase el anexo I, parte A.

6

DO L 45 de 19.2.1975, pág. 19.

7

DO L 14 de 20.1.1998, pág. 6. Directiva modificada por la Directiva 98/52/CE (DO L 205 de 22.7.1998, pág. 66).



EL PARLAMENTO EUROPEO Y EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA,

- Visto el Tratado constitutivo de la Comunidad Europea y, en particular, su artículo 141, apartado 3,
- Vista la propuesta de la Comisión,
- Visto el dictamen del Comité Económico y Social Europeo ¹,
- De conformidad con el procedimiento establecido en el artículo 251 del Tratado ²,

Considerando lo siguiente:

1 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 ³, y la Directiva 86/378/CEE del Consejo, de 24 de julio de 1986, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en los regímenes profesionales de seguridad social ⁴, han sido modificadas de forma sustancial ⁵. La Directiva 75/117/CEE del Consejo, de 10 de febrero de 1975, relativa a la aproximación de las legislaciones de los Estados miembros que se refieren a la aplicación del principio de igualdad de retribución entre los trabajadores y trabajadoras ⁶, y la Directiva 97/80/CE del Consejo, de 15 de diciembre de 1997, relativa a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón de sexo ⁷, contienen también disposiciones cuya finalidad es la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres. Dado que en dichas Directivas se han hecho modificaciones, conviene, en aras de la claridad, refundir las disposiciones correspondientes, reuniendo en un único texto las principales disposiciones existentes en este ámbito, así como ciertas novedades que se derivan de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (en lo sucesivo denominado «el Tribunal de Justicia»).

2 La igualdad entre hombres y mujeres

es un principio fundamental del Derecho comunitario en virtud del artículo 2 y del artículo 3, apartado 2, del Tratado, así como de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia. Dichas disposiciones del Tratado proclaman la igualdad entre hombres y mujeres como una «misión» y un «objetivo» de la Comunidad e imponen una obligación positiva de promover dicha igualdad en todas sus actividades.

3 El Tribunal de Justicia ha sostenido que el ámbito de aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres no puede reducirse únicamente a la prohibición de las discriminaciones que se derivan de la pertenencia a uno u otro sexo. En atención a su objeto y a los derechos que pretende proteger, debe aplicarse igualmente a las discriminaciones que tienen lugar a consecuencia del cambio de sexo de una persona.

4 El artículo 141, apartado 3, del Tratado proporciona ahora una base jurídica específica para la adopción de medidas comunitarias destinadas a garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades y de igualdad de trato en asuntos de empleo y ocupación, incluido el principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor.

5 En los artículos 21 y 23 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea se prohíbe también toda discriminación por razón de sexo y se consagra el derecho a la igualdad de trato entre hombres y mujeres en todos los ámbitos, inclusive en materia de empleo, trabajo y retribución.

6 El acoso y el acoso sexual son contrarios al principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y constituyen discriminación por razón de sexo a efectos de la presente Directiva. Dichas formas de discriminación se producen no solo en el lugar de trabajo, sino también en el contexto del acceso al empleo, a

la formación profesional y a la promoción. Por consiguiente, se deben prohibir estas formas de discriminación y deben estar sujetas a sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias.

7 En este contexto, debe alentarse a los empresarios y empresarias y a los responsables de la formación profesional a tomar medidas para combatir toda clase de discriminación por razón de sexo y, en particular, a tomar medidas preventivas contra el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo y en el acceso al empleo, a la formación profesional y a la promoción, de conformidad con la legislación y la práctica nacionales.

8 El principio de igualdad de retribución para un mismo trabajo o para un trabajo de igual valor establecido en el artículo 141 del Tratado y sostenido reiteradamente en la jurisprudencia del Tribunal de Justicia constituye un aspecto importante del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres y una parte esencial e indispensable del acervo comunitario, incluida la jurisprudencia del Tribunal, en lo que se refiere a la discriminación en razón de sexo, por lo que conviene adoptar disposiciones complementarias para su aplicación.

9 De conformidad con la jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia, para apreciar si unos trabajadores realizan un mismo trabajo o un trabajo al que se puede atribuir un mismo valor, debe comprobarse si, habida cuenta de un conjunto de factores, como la naturaleza del trabajo, las condiciones de formación y las condiciones laborales, puede considerarse que dichos trabajadores se encuentran en una situación comparable.

10 El Tribunal de Justicia ha establecido que, en determinadas circunstancias, el principio de la igualdad de retribución no se limita a las situaciones en las que hombres y mujeres trabajan para un mismo empleador o empleadora.

**11**

Los Estados miembros deben seguir luchando, junto con los interlocutores sociales, contra el hecho de que las mujeres sigan percibiendo una retribución inferior a la de los hombres y de que exista una clara línea divisoria entre los sexos en el mercado laboral, por medios tales como reglamentaciones flexibles sobre la jornada laboral que permitan, tanto a hombres como a mujeres, una mejor conciliación de la vida laboral y familiar. Ello podría incluir también reglamentaciones adecuadas sobre permiso parental, que puedan solicitar tanto los padres como las madres, y la creación de instalaciones accesibles y asequibles para el cuidado de los niños y niñas y la asistencia a personas dependientes.

12

Conviene adoptar medidas específicas para garantizar la aplicación del principio de igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social y precisar su alcance.

13

En su sentencia de 17 de mayo de 1990, en el asunto C-262/88⁸, el Tribunal de Justicia determinó que todas las formas de pensiones de empresa constituyen un elemento de retribución a efectos del artículo 141 del Tratado.

14

Aunque el concepto de retribución, según la definición que figura en el artículo 141 del Tratado, no incluya las prestaciones de seguridad social, está ya claramente establecido que el principio de igualdad de retribución es aplicable a un régimen de pensiones para el personal de la administración pública si las prestaciones devengadas en virtud de dicho régimen se abonan al trabajador en razón de su relación laboral con el empleador o empleadora públicos, con independencia de que el régimen en cuestión forme parte de un régimen general obligatorio. De acuerdo con las sentencias dictadas por el Tribunal de Justicia en los asuntos C-7/93⁹ y C-351/00¹⁰, esta condición se cumplirá si la pensión solo afecta a

una categoría particular de trabajadores o trabajadoras y sus prestaciones están directamente en función de los años de servicio y se calculan basándose en el último sueldo del funcionario o funcionaria. En consecuencia, por razones de claridad conviene adoptar disposiciones específicas a dicho efecto.

15

El Tribunal de Justicia ha confirmado que, si bien las cotizaciones de los trabajadores y trabajadoras por cuenta ajena a un régimen de jubilación que consiste en garantizar una prestación final determinada están amparadas por el artículo 141 del Tratado, toda desigualdad de las cotizaciones patronales abonadas en el marco de los regímenes de prestaciones definidas financiadas por capitalización a causa de la utilización de factores actuariales distintos según el sexo no podría tenerse en cuenta en relación con la misma disposición.

16

A título de ejemplo, en el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, algunos elementos, tales como la conversión en capital de una parte de la pensión periódica, la transferencia de los derechos de pensión, la pensión de supervivencia reversible y pagadera a un

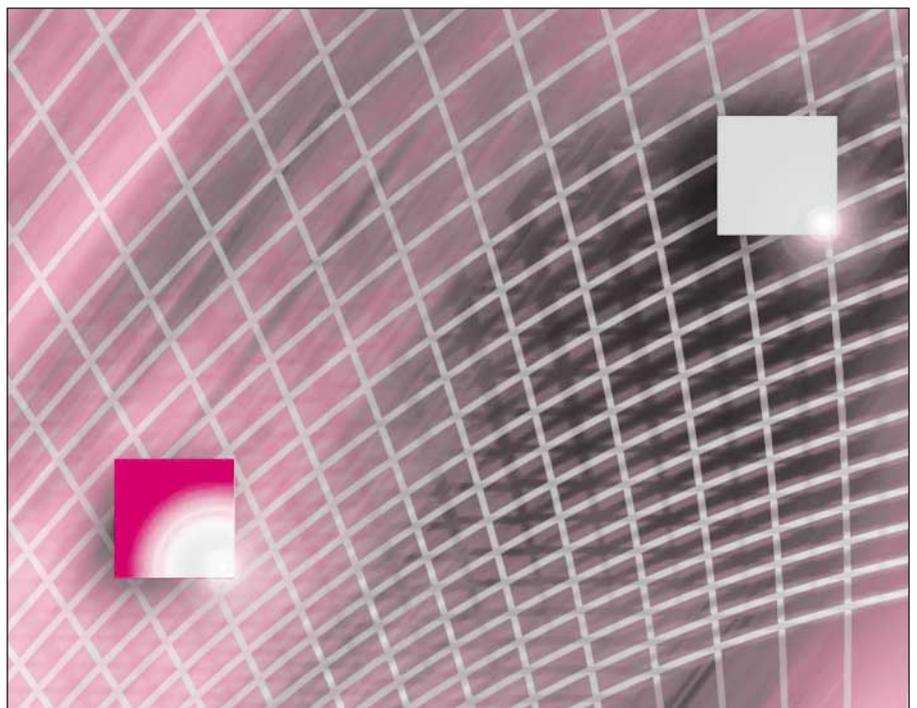
derechohabiente, a cambio de la renuncia a una parte de la pensión o la pensión reducida si el trabajador o trabajadora opta por una jubilación anticipada, pueden ser desiguales en la medida en que la desigualdad de los importes se deba a las consecuencias de la utilización de factores actuariales diferentes según el sexo en el momento de la puesta en práctica de la financiación del régimen.

17

Está ya bien establecido que las prestaciones devengadas en virtud de un régimen profesional de seguridad social no se considerarán retribución en la medida en que puedan asignarse a los períodos de empleo anteriores al 17 de mayo de 1990, excepto en el caso de los trabajadores o trabajadoras o sus derechohabientes que hubieran incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional de aplicación antes de esa fecha. Por consiguiente, es necesario limitar la aplicación del principio de igualdad de trato en consecuencia.

18

El Tribunal de Justicia ha mantenido de forma reiterada que el Protocolo de Barber¹¹ no tiene ninguna incidencia sobre el derecho a la participación en





un plan de pensiones de empresa, y que la limitación de los efectos en el tiempo de la sentencia en el asunto C-262/88 no se aplica al derecho a la participación en un plan de pensiones de empresa. El Tribunal de Justicia ha decidido asimismo que las normas nacionales relativas a los plazos de recurso de Derecho interno son oponibles en el caso de los trabajadores que invoquen su derecho a afiliación a un plan de pensiones de empresa, a condición de que no sean menos favorables a dicho tipo de acción que a acciones semejantes de carácter nacional y no imposibiliten en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho comunitario. Además, el Tribunal de Justicia ha decidido que el hecho de que un trabajador o trabajadora pueda pretender la afiliación retroactiva a un plan de pensiones de empresa no le permite sustraerse al pago de las cotizaciones relativas al período de afiliación de que se trate.

19

Garantizar la igualdad de acceso al empleo y a la formación profesional capacitadora es esencial para la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación, por lo que toda excepción a este principio debe limitarse a las actividades profesionales que

8

Sentencia de 17 de mayo de 1990 en el asunto C-262/88, Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group, Rec. 1990, págs. I-1.889.

9

Sentencia de 28 de agosto de 1994 en el asunto C-7/93, Bestuur van het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds/G.A. Beune, Rec. 1994, págs. I-4.471.

10

Sentencia de 12 de agosto de 2002 en el asunto C-351/00, Pirkko Niemi, Rec. 2002, págs. I-7.007.

11

Protocolo 17 sobre el artículo 141 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea (1992).

12

DO L 348 de 28.11.1992, pág. 1.

13

DO L 145 de 19.6.1996, pág. 4. Directiva modificada por la Directiva 97/75/CE (DO L 10 de 16.1.1998, pág. 24).

requieren el empleo de una persona de un sexo determinado por su naturaleza o el contexto en que se realicen, siempre que el objetivo buscado sea legítimo y se respete el principio de proporcionalidad.

20

La presente Directiva se entiende sin perjuicio de la libertad de asociación, incluido el derecho a fundar, con otros, sindicatos y a afiliarse a estos en defensa de sus intereses. Las medidas adoptadas de conformidad con el artículo 141, apartado 4, del Tratado podrán incluir la pertenencia o la continuación de la actividad de organizaciones o sindicatos cuyo objetivo principal sea la promoción, en la práctica, del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres.

21

La prohibición de la discriminación debe entenderse sin perjuicio del mantenimiento o la adopción de medidas destinadas a evitar o compensar situaciones de desventaja sufridas por un grupo de personas del mismo sexo. Tales medidas permiten la existencia de organizaciones de personas del mismo sexo cuando su objetivo principal sea promover las necesidades especiales de tales personas y fomentar la igualdad entre hombres y mujeres.

22

De conformidad con el artículo 141, apartado 4, del Tratado, y con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, el principio de igualdad de trato no impide a los Estados miembros mantener o adoptar medidas que prevean ventajas específicas para facilitar a las personas del sexo menos representado el ejercicio de actividades profesionales o para evitar o compensar las desventajas que sufran en sus carreras profesionales. Dada la situación actual, y teniendo en cuenta la Declaración n° 28 del Tratado de Amsterdam, los Estados miembros deben, en primer lugar, aspirar a mejorar la situación de la mujer en la vida laboral.

23

De la jurisprudencia del Tribunal de Justicia se desprende que el trato desfavorable a una mujer relacionado con el embarazo o la maternidad constituye discriminación directa por razón de sexo. Dicho trato debe por lo tanto figurar expresamente en la presente Directiva.

24

El Tribunal de Justicia ha reconocido reiteradamente que, en lo que respecta al principio de igualdad de trato, es legítimo proteger la condición biológica de una mujer durante el embarazo y la maternidad, así como prever medidas de protección de la maternidad con el fin de lograr una verdadera igualdad. Por consiguiente, la presente Directiva no debe afectar a lo dispuesto en la Directiva 92/85/CEE del Consejo, de 19 de octubre de 1992, relativa a la aplicación de medidas para promover la mejora de la seguridad y de la salud en el trabajo de la persona embarazada, que haya dado a luz o esté en período de lactancia¹². La presente Directiva tampoco debe afectar a lo dispuesto en la Directiva 96/34/CE del Consejo, de 3 de junio de 1996, relativa al Acuerdo marco sobre el permiso parental celebrado por la UNICE, el CEEP y la CES¹³.

25

Por razones de claridad, conviene asimismo adoptar expresamente disposiciones para la protección del derecho al trabajo de las mujeres en permiso de maternidad, en particular su derecho a reincorporarse al mismo puesto o a un puesto equivalente, a que sus condiciones laborales no se deterioren como resultado de dicho permiso, así como a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.

26

En la Resolución del Consejo y de los Ministros de Trabajo y Asuntos Sociales, reunidos en el seno del Consejo, de 29 de junio de 2000, relativa a



la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar¹⁴, se alienta a los Estados miembros a evaluar la posibilidad de que los respectivos ordenamientos jurídicos reconozcan a los hombres trabajadores un derecho individual e intransferible al permiso de paternidad, manteniendo al mismo tiempo sus derechos laborales.

27

Deben aplicarse consideraciones análogas al reconocimiento por los Estados miembros a hombres y mujeres de un derecho individual e intransferible al permiso por adopción de hijos e hijas. Corresponde a los Estados miembros determinar la oportunidad de conceder tal derecho al permiso parental y al permiso por adopción, así como las condiciones, distintas del despido y la reincorporación laboral, que queden fuera del ámbito de aplicación de la presente Directiva.

28

La aplicación efectiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres requiere que los Estados miembros establezcan procedimientos adecuados.

29

La introducción de procedimientos judiciales o administrativos adecuados para el cumplimiento de las obligaciones que impone la presente Directiva es fundamental para la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato.

30

La adopción de normas sobre la carga de la prueba tiene una gran importancia para garantizar el respeto efectivo del principio de igualdad de trato. Por consiguiente, tal como sostiene el Tribunal de Justicia, deben adoptarse disposiciones para garantizar que la carga de la prueba recaiga en la parte demandada cuando a primera vista haya un caso de discriminación, excepto en relación con los procedimientos en que sea el Tribunal o el órgano nacional competente quien deba instruir los hechos. Sin embargo, es necesario pre-

cisar que la apreciación de los hechos de los que pueda resultar la presunción de haberse producido una discriminación directa o indirecta sigue correspondiendo al órgano nacional competente, con arreglo al Derecho nacional o a las prácticas nacionales. Más aún, los Estados miembros están facultados para introducir, en todas las fases de los procedimientos, un régimen probatorio que resulte más favorable a la parte demandante.

31

Con el fin de aumentar el nivel de protección que ofrece la presente Directiva, también se debe facultar a las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas para que puedan iniciar procedimientos, con arreglo a lo que dispongan los Estados miembros, en nombre o en apoyo de un demandante, sin perjuicio de la normativa procesal nacional en materia de representación y defensa.

32

Dado el carácter fundamental del derecho a una tutela jurídica efectiva, conviene garantizar que los trabajadores y trabajadoras continúen gozando de dicha protección incluso tras la extinción de la relación que haya dado lugar a la supuesta vulneración del principio de igualdad de trato. Un empleado que defienda o testifique a favor de una persona amparada por la presente Directiva debe tener derecho a idéntica protección.

33

El Tribunal de Justicia ha establecido ya claramente que la eficacia del principio de igualdad de trato exige que la compensación reconocida por cualquier vulneración del mismo ha de ser adecuada al perjuicio sufrido. Por tanto, conviene excluir la fijación previa de un tope máximo para dicha compensación, excepto cuando el empresario pueda probar que el único perjuicio sufrido por la persona demandada como resultado de la discriminación en el sentido de la presente Directiva haya sido la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo.

34

Con el fin de impulsar la aplicación efectiva del principio de igualdad de trato, los Estados miembros deben fomentar el diálogo entre los interlocutores e interlocutoras sociales y, en el marco de las prácticas nacionales, con las organizaciones no gubernamentales.

35

Los Estados miembros deben establecer sanciones efectivas, proporcionadas y disuasorias en caso de incumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva.

36

Dado que los objetivos de la presente Directiva no pueden ser alcanzados de manera suficiente por los Estados miembros y, por consiguiente, pueden lograrse mejor a nivel comunitario, la Comunidad puede adoptar medidas de acuerdo con el principio de subsidiariedad consagrado en el artículo 5 del Tratado. De conformidad con el principio de proporcionalidad enunciado en dicho artículo, la presente Directiva no excede de lo necesario para alcanzar dichos objetivos.

37

Para una mejor comprensión de las diferencias de trato entre hombres y mujeres por lo que se refiere al empleo y la ocupación, se deben seguir elaborando, analizando y facilitando a los niveles adecuados estadísticas comparables, específicas para cada sexo.

38

La igualdad de trato de hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación no puede limitarse a medidas de carácter legislativo. La Unión Europea y los Estados miembros deben seguir fomentando el proceso de toma de conciencia del problema de la desigualdad en la retribución así como un cambio en la forma de enfocarlo, haciendo participar en ello, en la medida de lo posible, a todos los sectores afectados tanto públicos como privados. En este sentido, el diálogo entre los interlocutores sociales puede aportar una contribución importante.



39

La obligación de incorporar la presente Directiva al Derecho nacional debe limitarse a las disposiciones que constituyen una modificación sustancial en relación con las anteriores Directivas. La obligación de incorporar al Derecho nacional las disposiciones apenas modificadas se deriva de las anteriores Directivas.

40

La presente Directiva no debe afectar a las obligaciones de los Estados miembros relativas a los plazos de incorporación al Derecho nacional y la aplicación de las directivas tal como se contempla en el anexo I, parte B.

41

De acuerdo con el punto 34 del Acuerdo interinstitucional «Legislar mejor»¹⁴, se alienta a los Estados miembros a establecer, en su propio interés y en el de la Comunidad, sus propios cuadros, que muestren, en la medida de lo posible, la concordancia entre la presente Directiva y las medidas de transposición, y a hacerlos públicos.

HAN ADOPTADO
LA PRESENTE DIRECTIVA:

TÍTULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Artículo 1

Finalidad

La presente Directiva tiene por objeto garantizar la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación.

A tal fin, contiene disposiciones destinadas a aplicar el principio de igualdad de trato en lo que se refiere a:

14

DO C 218 de 31.7.2000, pág. 5.

15

DO C 321 de 31.12.2003, pág. 1.

16

DO L 6 de 10.1.1979, pág. 24.

a

el acceso al empleo, incluida la promoción, y a la formación profesional;

b

las condiciones de trabajo, incluida la retribución;

c

los regímenes profesionales de seguridad social.

Contiene, además, disposiciones para garantizar que dicha aplicación sea más eficaz mediante el establecimiento de los procedimientos adecuados.

Artículo 2

Definiciones

1

A efectos de la presente Directiva se entenderá por:

a

«**discriminación directa**»: la situación en que una persona sea, haya sido o pudiera ser tratada por razón de sexo de manera menos favorable que otra en situación comparable;

b

«**discriminación indirecta**»: la situación en que una disposición, criterio o práctica aparentemente neutros sitúan a personas de un sexo determinado en desventaja particular con respecto a personas del otro sexo, salvo que dicha disposición, criterio o práctica pueda justificarse objetivamente con una finalidad legítima y que los medios para alcanzar dicha finalidad sean adecuados y necesarios;

c

«**acoso**»: la situación en que se produce un comportamiento no deseado relacionado con el sexo de una persona con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de la persona y de crear un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo;

d

«**acoso sexual**»: la situación en que se produce cualquier comportamiento verbal, no verbal o físico no deseado

de índole sexual con el propósito o el efecto de atentar contra la dignidad de una persona, en particular cuando se crea un entorno intimidatorio, hostil, degradante, humillante u ofensivo;

e

«**retribución**»: el salario o sueldo normal de base o mínimo y cualesquiera otras gratificaciones abonadas directa o indirectamente, en dinero o en especie, por el empresario o empresaria al trabajador o trabajadora en razón de la relación de trabajo;

f

«**regímenes profesionales de seguridad social**»: los regímenes no regulados por la Directiva 79/7/CEE del Consejo, de 19 de diciembre de 1978, sobre la aplicación progresiva del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en materias de seguridad social¹⁶, cuya finalidad sea proporcionar a los trabajadores y trabajadoras, por cuenta ajena o autónomos, agrupados en el marco de una empresa o de un grupo de empresas, de una rama económica o de un sector profesional o interprofesional, prestaciones destinadas a completar las prestaciones de los regímenes legales de seguridad social o a sustituirlas, tanto si la adscripción a dichos regímenes fuere obligatoria como si fuere facultativa.

2

A efectos de la presente Directiva, el concepto de discriminación incluirá:

a

el acoso y el acoso sexual, así como cualquier trato menos favorable basado en el rechazo de tal comportamiento por parte de una persona o su sumisión al mismo;

b

la orden de discriminar a personas por razón de su sexo;

c

el trato menos favorable a una mujer en relación con el embarazo o el permiso por maternidad en el sentido de la Directiva 92/85/CEE.



Artículo 3

Acción positiva

Los Estados miembros podrán mantener o adoptar las medidas indicadas en el artículo 141, apartado 4, del Tratado con objeto de garantizar en la práctica la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral.

TÍTULO II

DISPOSICIONES ESPECÍFICAS

CAPÍTULO 1

Igualdad de retribución

Artículo 4

Prohibición de la discriminación

Para un mismo trabajo o para un trabajo al que se atribuye un mismo valor, se eliminará la discriminación directa e indirecta por razón de sexo en el conjunto de los elementos y condiciones de retribución.

En particular, cuando se utilice un sistema de clasificación profesional para la determinación de las retribuciones, este sistema se basará en criterios comunes a los trabajadores y trabajadoras de ambos sexos, y se establecerá de forma que excluya las discriminaciones por razón de sexo.

CAPÍTULO 2

Igualdad de trato en los regímenes profesionales de seguridad social

Artículo 5

Prohibición de la discriminación

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 4, en los regímenes profesionales de seguridad social no se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo, en particular en lo relativo a:

a el ámbito de aplicación de dichos regímenes y las condiciones de acceso a los mismos;

b la obligación de cotizar y el cálculo de las cotizaciones;

c

el cálculo de las prestaciones, incluidos los aumentos debidos por cónyuge y por persona a cargo, y las condiciones de duración y de mantenimiento del derecho a las prestaciones.

Artículo 6

Ámbito de aplicación personal

El presente capítulo se aplicará a la población activa, incluidos los trabajadores autónomos, los trabajadores cuya actividad se vea interrumpida por enfermedad, maternidad, accidente o paro involuntario, y a las personas que busquen empleo, a los trabajadores y trabajadoras jubiladas y a los trabajadores y trabajadoras inválidas, así como a los derechohabientes de dichos trabajadores y trabajadoras, de conformidad con la legislación y/o a las prácticas nacionales.

Artículo 7

Ámbito de aplicación material

1

El presente capítulo se aplicará a:

a

los regímenes profesionales de seguridad social que aseguren una protección contra los siguientes riesgos:

- enfermedad,
- invalidez,
- vejez, incluido el caso de jubilaciones anticipadas,
- accidente laboral y enfermedad profesional,
- desempleo;

b

los regímenes profesionales de seguridad social que prevean otras prestaciones sociales, en dinero o en especie, y, en particular, prestaciones de supervivientes y prestaciones familiares, si dichas prestaciones constituyeran gratificaciones pagadas por el empresario al trabajador o trabajadora en razón del empleo de este último.

2

El presente capítulo se aplicará también

a los regímenes de pensión para una categoría particular de trabajadores y trabajadoras, como el personal de la administración pública, si las prestaciones devengadas en virtud de dicho régimen se abonan al trabajador en razón de su relación laboral con el empleador o empleadora públicos. El hecho de que el régimen en cuestión forme parte de un régimen general obligatorio no tendrá ningún efecto a este respecto.

Artículo 8

Exclusiones del ámbito de aplicación material

1

El presente capítulo no se aplicará:

a

a los contratos individuales de los trabajadores y trabajadoras autónomas;

b

a los regímenes de los trabajadores y trabajadoras autónomas de un solo miembro;

c

en el caso de trabajadores y trabajadoras por cuenta ajena, a los contratos de seguro en los que no participe el empresario o empresaria;

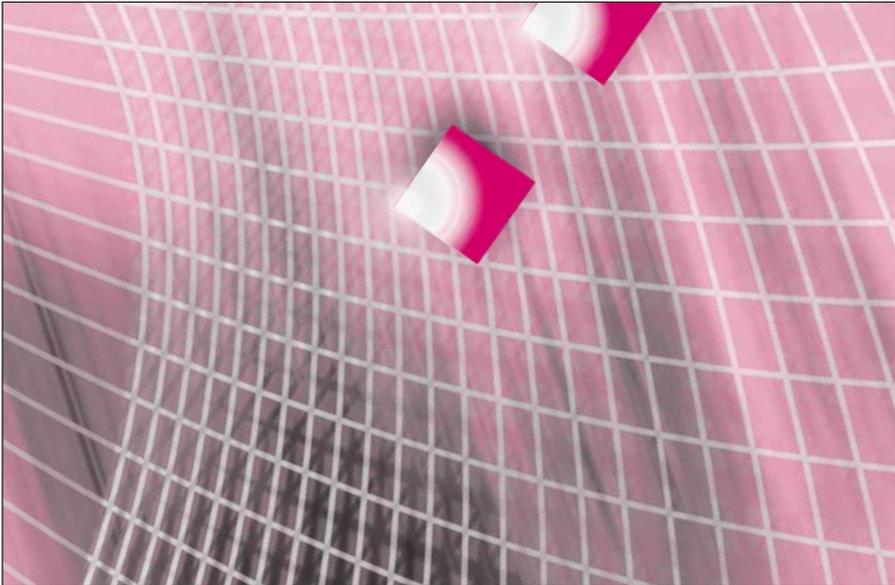
d

a las disposiciones opcionales de los regímenes profesionales de seguridad social que se ofrezcan individualmente a los participantes con el fin de garantizarles:

- bien prestaciones complementarias,
- bien la elección de la fecha inicial de percepción de las prestaciones normales de los trabajadores y trabajadoras autónomas, o la elección entre varias prestaciones;

e

a los regímenes profesionales de seguridad social en la medida en que las prestaciones se financien a partir de las contribuciones abonadas por los trabajadores y trabajadoras con carácter voluntario.

**2**

El presente capítulo no se opone a que un empresario o empresaria conceda a personas que ya hayan alcanzado la edad de la jubilación para la obtención de una pensión con arreglo a un régimen profesional de seguridad social, pero que aún no hubieren alcanzado la edad de la jubilación para la obtención de una pensión de jubilación legal, un complemento de pensión con objeto de igualar o acercarse al importe de las prestaciones globales con relación a las personas del sexo opuesto en la misma situación que hubieren ya alcanzado la edad de la jubilación legal, hasta que los beneficiarios y beneficiarias del complemento alcancen la edad de jubilación legal.

Artículo 9

Ejemplos de discriminación

1

Deberán considerarse entre las disposiciones contrarias al principio de igualdad de trato las que se basen en el sexo, directa o indirectamente, para:

a

definir a las personas admitidas a participar en un régimen profesional de seguridad social;

b

establecer el carácter obligatorio o facultativo de la participación en un régimen profesional de seguridad social;

c

establecer normas diferentes en lo que se refiere a la edad de entrada en un régimen o a la duración mínima de empleo o de afiliación al régimen para la obtención de las prestaciones correspondientes;

d

prever normas diferentes, salvo en la medida prevista en las letras h) y j), para el reembolso de las cotizaciones cuando el trabajador o trabajadora abandone el régimen sin haber cumplido las condiciones que le garanticen un derecho diferido a las prestaciones a largo plazo;

e

establecer condiciones diferentes de concesión de prestaciones o reservar éstas a los trabajadores o trabajadoras de uno de los sexos;

f

imponer edades diferentes de jubilación;

g

interrumpir el mantenimiento o la adquisición de derechos durante los períodos de permiso por maternidad o por razones familiares, legal o convencionalmente prescritos y remunerados por el empresario;

h

establecer niveles diferentes para las prestaciones, salvo en la medida nece-

saria para tener en cuenta elementos de cálculo actuarial que sean diferentes según el sexo en el caso de los regímenes de cotización definida; en el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, ciertos elementos pueden ser desiguales en la medida que la desigualdad de los importes se deba a las consecuencias de la utilización de factores actuariales diferentes según el sexo en el momento de la puesta en práctica de la financiación del régimen;

i

establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los trabajadores y trabajadoras;

j

establecer niveles diferentes para las cotizaciones de los empresarios y empresarias, salvo:

- en el caso de regímenes de cotización definida, si lo que se pretende es igualar o aproximar los importes de las prestaciones de pensión para ambos sexos,

- en el caso de regímenes de prestaciones definidas, financiadas por capitalización, cuando las cotizaciones patronales estén destinadas a completar la asignación financiera indispensable para cubrir los costes de dichas prestaciones definidas;

k

prever normas diferentes o normas aplicables solamente a los trabajadores y trabajadoras de un sexo determinado, salvo en la medida prevista en las letras h) y j), en lo que se refiera a la garantía o al mantenimiento del derecho a prestaciones diferidas cuando el trabajador o trabajadora abandone el régimen.

2

Cuando la concesión de prestaciones dependientes del presente capítulo se deje a la discreción de los órganos de gestión del régimen, estos respetarán el principio de igualdad de trato.



Artículo 10

Aplicación en lo que se refiere a los trabajadores y trabajadoras autónomas

1

Los Estados miembros adoptarán las medidas necesarias para que las disposiciones de los regímenes profesionales de seguridad social de los trabajadores y trabajadoras autónomas contrarias al principio de igualdad de trato sean revisadas con efecto anterior al 1 de enero de 1993, a más tardar, o, por lo que se refiere a los Estados miembros cuya adhesión tuvo lugar posteriormente, en la fecha en que la Directiva 86/378/CEE empezara a ser aplicable en su territorio.

2

El presente capítulo no será obstáculo para que los derechos y obligaciones correspondientes a un período de afiliación a un régimen profesional de seguridad social de los trabajadores y trabajadoras autónomas anterior a la revisión de este régimen permanezcan regidos por las disposiciones del régimen en vigor a lo largo de dicho período.

Artículo 11

Posibilidad de aplazamiento en el caso de los trabajadores y trabajadoras autónomas

En cuanto al régimen profesional de seguridad social de los trabajadores y trabajadoras autónomas, los Estados miembros podrán aplazar la aplicación obligatoria del principio de igualdad de trato en lo que se refiere a:

a

la fijación de la edad de jubilación para la concesión de pensiones de vejez y de jubilación, así como las consecuencias que puedan derivarse de ellas para otras prestaciones, a su criterio:

- bien hasta la fecha en la que dicha igualdad se realiza en los regímenes legales,
- bien, como máximo, hasta que una directiva imponga dicha igualdad;

b

las pensiones de supervivencia hasta que el Derecho comunitario imponga el principio de igualdad de trato en los regímenes legales de seguridad social al respecto;

c

la aplicación del artículo 9, apartado 1, letra i), en relación con el uso de elementos de cálculo actuarial hasta el 1 de enero de 1999 o, en el caso de Estados miembros cuya adhesión tuvo lugar después de esta fecha, hasta la fecha en que la Directiva 86/378/CEE empezara a ser aplicable en su territorio.

Artículo 12

Efecto retroactivo

1

Toda medida de aplicación del presente capítulo, en lo que se refiere a los trabajadores y trabajadoras, cubrirá todas las prestaciones correspondientes a regímenes profesionales de seguridad social derivadas de períodos de trabajo a partir del 17 de mayo de 1990 y se aplicará retroactivamente hasta esa fecha, sin perjuicio de los trabajadores y trabajadoras o sus derechohabientes que, antes de esa fecha, hubieren incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional. En ese caso, las medidas de aplicación se aplicarán retroactivamente hasta el 8 de abril de 1976 y cubrirán todas las prestaciones derivadas de períodos de trabajo después de esa fecha. Para los Estados miembros que se hayan adherido a la Comunidad después del 8 de abril de 1976 y antes del 17 de mayo de 1990, la fecha se sustituirá por la fecha en la que empezara a ser aplicable en su territorio el art. 141 del Tratado.

2

La segunda frase del apartado 1 no obsta a que las normas nacionales relativas a los plazos de recurso de Derecho interno se opongán a los trabajadores y trabajadoras o sus derechohabientes que hubieren incoado una acción ante los tribunales en virtud del Derecho interno antes del 17

de mayo de 1990, a condición de que no sean menos favorables a dicho tipo de acción que a acciones semejantes de carácter nacional y no imposibiliten en la práctica el ejercicio de los derechos conferidos por el Derecho comunitario.

3

Para los Estados miembros cuya adhesión haya tenido lugar después del 17 de mayo de 1990, y que a 1 de enero de 1994 fueran Partes contratantes del Acuerdo sobre el Espacio Económico Europeo, la fecha de 17 de mayo de 1990 de la primera frase del apartado 1 se sustituirá por la de 1 de enero de 1994.

4

Para otros Estados miembros, cuya adhesión haya tenido lugar después del 17 de mayo de 1990, la fecha de 17 de mayo de 1990 que figura en los apartados 1 y 2 se sustituirá por la fecha en la que empezara a ser aplicable en su territorio el artículo 141 del Tratado.

Artículo 13

Flexibilidad de la edad de jubilación

El hecho de que hombres y mujeres puedan exigir una edad de jubilación flexible según las mismas condiciones no deberá considerarse incompatible con el presente capítulo.

CAPÍTULO 3

Igualdad de trato en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación profesional, a la promoción y a las condiciones de trabajo

Artículo 14

Prohibición de discriminación

1

No se ejercerá ninguna discriminación directa ni indirecta por razón de sexo en los sectores público o privado, incluidos los organismos públicos, en relación con:

a

las condiciones de acceso al empleo,



al trabajo por cuenta propia o a la ocupación, incluidos los criterios de selección y las condiciones de contratación, cualquiera que sea el sector de actividad y en todos los niveles de la jerarquía profesional, incluida la promoción;

b

el acceso a todos los tipos y niveles de orientación profesional, formación profesional, formación profesional superior y reciclaje profesional, incluida la experiencia laboral práctica;

c

las condiciones de empleo y de trabajo, incluidas las de despido, así como las de retribución de conformidad con lo establecido en el artículo 141 del Tratado;

d

la afiliación y la participación en una organización de trabajadores y trabajadoras o empresarios y empresarias, o en cualquier organización cuyos miembros ejerzan una profesión concreta, incluidas las prestaciones concedidas por las mismas.

2

Los Estados miembros podrán disponer, por lo que respecta al acceso al empleo, incluida la formación pertinente, que una diferencia de trato basada en una característica relacionada con el sexo no constituirá discriminación cuando, debido a la naturaleza de las actividades profesionales concretas o al contexto en que se lleven a cabo, dicha característica constituya un requisito profesional esencial y determinante, siempre y cuando su objetivo sea legítimo y el requisito proporcionado.

Artículo 15

Reintegración tras un permiso de maternidad

La mujer en permiso de maternidad tendrá derecho, una vez finalizado el período de permiso, a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en términos y condiciones que no le resulten menos favorables y a

beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a la que hubiera podido tener derecho durante su ausencia.

Artículo 16

Permiso de paternidad y de adopción

La presente Directiva no afectará al derecho de los Estados miembros a reconocer derechos específicos al permiso de paternidad y/o de adopción. Los Estados miembros que reconozcan tales derechos tomarán las medidas necesarias para proteger a los trabajadores –hombres y mujeres– del despido motivado por el ejercicio de dichos derechos y garantizarán que, al término de dicho permiso, tengan derecho a reintegrarse a su puesto de trabajo o a uno equivalente, en condiciones que no les resulten menos favorables, y a beneficiarse de cualquier mejora en las condiciones de trabajo a las que hubieran podido tener derecho durante su ausencia.

TÍTULO III

DISPOSICIONES HORIZONTALES

CAPÍTULO 1

Recursos y cumplimiento

Sección 1

Recursos

Artículo 17

Defensa de los derechos

1

Los Estados miembros velarán por que, tras el posible recurso a otras autoridades competentes, incluidos, cuando lo consideren oportuno, procedimientos de conciliación, existan procedimientos judiciales para exigir el cumplimiento de las obligaciones establecidas con arreglo a la presente Directiva en favor de toda persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiera, del principio de igualdad de trato, incluso tras la terminación de la relación en

la que supuestamente se haya producido la discriminación.

2

Los Estados miembros velarán por que las asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas que, de conformidad con los criterios establecidos en el Derecho nacional, tengan un interés legítimo en velar por el cumplimiento de lo dispuesto en la presente Directiva, puedan iniciar, en nombre o en apoyo del demandante, y con su autorización, cualquier procedimiento judicial y/o administrativo establecido para exigir el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la presente Directiva.

3

Los apartados 1 y 2 se entenderán sin perjuicio de las normas nacionales en materia de plazos de interposición de recursos en relación con el principio de igualdad de trato.

Artículo 18

Indemnización o reparación

Los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas necesarias para garantizar la indemnización o la reparación, según determinen los Estados miembros, real y efectiva del perjuicio sufrido por una persona a causa de una discriminación por razón de su sexo, de manera disuasoria y proporcional al perjuicio sufrido. Dicha indemnización o reparación no podrá estar limitada por un tope máximo fijado a priori, excepto en aquellos casos en que el empresario o empresaria pueda probar que el único perjuicio sufrido por la persona que demanda como resultado de la discriminación en el sentido de la presente Directiva sea la negativa a tomar en consideración su solicitud de trabajo.

Sección 2

Carga de la prueba

Artículo 19

Carga de la prueba

1

Los Estados miembros adoptarán con



arreglo a sus sistemas judiciales nacionales las medidas necesarias para que, cuando una persona que se considere perjudicada por la no aplicación, en lo que a ella se refiere, del principio de igualdad de trato presente, ante un órgano jurisdiccional u otro órgano competente, hechos que permitan presumir la existencia de discriminación directa o indirecta, corresponda a la parte demandada demostrar que no ha habido vulneración del principio de igualdad de trato.

2 El apartado 1 se entenderá sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a imponer un régimen probatorio más favorable a la parte demandante.

3 Los Estados miembros podrán abstenerse de aplicar el apartado 1 a los procedimientos en los que la instrucción de los hechos corresponda a los órganos jurisdiccionales o al órgano competente.

4 Los apartados 1, 2 y 3 se aplicarán también:

a a las situaciones cubiertas por el artículo 141 del Tratado y, en la medida en que exista discriminación por razón de sexo, por las Directivas 92/85/CEE y 96/34/CE;

b a cualquier procedimiento civil o administrativo relativo a los sectores público o privado que prevea un recurso con arreglo al Derecho nacional en aplicación de las disposiciones contempladas en la letra a), con excepción de los procedimientos extrajudiciales de carácter voluntario o previstos en el Derecho nacional.

5 El presente artículo no se aplicará a los procesos penales, salvo que los Estados miembros así lo dispusieren.

CAPÍTULO 2

Promoción de la igualdad de trato: diálogo

Artículo 20

Organismos de fomento de la igualdad

1 Cada Estado miembro designará uno o más organismos responsables de la promoción, el análisis, el seguimiento y el apoyo de la igualdad de trato entre todas las personas, sin discriminación por razón de sexo, y adoptará en este sentido las disposiciones necesarias. Dichos organismos podrán formar parte de los órganos responsables a nivel nacional de la defensa de los derechos humanos o de la salvaguardia de los derechos individuales.

2 Los Estados miembros velarán por que entre las competencias de estos organismos figuren las siguientes:

a sin perjuicio del derecho de víctimas y asociaciones, organizaciones u otras personas jurídicas contempladas en el artículo 17, apartado 2, prestar asistencia independiente a las víctimas de discriminación a la hora de tramitar sus reclamaciones por discriminación;

b realizar estudios independientes sobre la discriminación;

c publicar informes independientes y formular recomendaciones sobre cualquier cuestión relacionada con dicha discriminación;

d intercambiar, al nivel adecuado, la información disponible con organismos europeos equivalentes, como el futuro Instituto europeo de igualdad de género.

Artículo 21

Diálogo social

1 Los Estados miembros, con arreglo a

sus respectivas tradiciones y prácticas nacionales, adoptarán las medidas adecuadas para fomentar el diálogo social entre los interlocutores e interlocutoras sociales a fin de promover la igualdad de trato, incluido, por ejemplo, el seguimiento de las prácticas desarrolladas en el lugar de trabajo, en materia de acceso al empleo, de formación profesional y de promoción, así como mediante el seguimiento de los convenios colectivos, los códigos de conducta, la investigación o el intercambio de experiencias y buenas prácticas.

2 Siempre que ello sea coherente con sus tradiciones y prácticas nacionales, los Estados miembros alentarán a los interlocutores sociales, sin perjuicio de su autonomía, a promover la igualdad entre hombres y mujeres, a fomentar normativas laborales flexibles con el objetivo de facilitar la conciliación de la vida laboral y familiar, y a celebrar, en el nivel adecuado, convenios que establezcan normas antidiscriminatorias en los ámbitos mencionados en el artículo 1 que entren en el marco de la negociación colectiva. Dichos convenios respetarán las disposiciones de la presente Directiva y las correspondientes medidas nacionales de desarrollo.

3 Los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos y las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios y empresarias a que fomenten la igualdad de trato de hombres y mujeres de forma planificada y sistemática en el lugar de trabajo, en materia de acceso al empleo, en la formación profesional y la promoción.

4 A tal fin, deberá alentarse a los empresarios a presentar con una periodicidad adecuada a los empleados y empleadas y/o a sus representantes información adecuada sobre la igualdad de trato de hombres y mujeres en la empresa.

Esta información podrá incluir un inventario sobre la proporción de hombres y mujeres en los diferentes niveles



de la organización, los salarios y las diferencias salariales entre hombres y mujeres, así como posibles medidas para mejorar la situación, determinadas en cooperación con los representantes de los trabajadores.

Artículo 22

Diálogo con organizaciones no gubernamentales

Los Estados miembros fomentarán el diálogo con las correspondientes organizaciones no gubernamentales que tengan, con arreglo a las prácticas y a las legislaciones nacionales, un interés legítimo en contribuir a la lucha contra la discriminación por razón de sexo con el fin de promover el principio de igualdad de trato.

CAPÍTULO 3

Disposiciones horizontales generales

Artículo 23

Cumplimiento

Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar que:

a se derogue cualquier disposición legal, reglamentaria o administrativa contraria al principio de igualdad de trato;

b se declare o pueda declararse nula o se modifique cualquier disposición contraria al principio de igualdad de trato en contratos o convenios individuales o colectivos, estatutos del personal, reglamentos internos de empresas, estatutos de profesiones independientes y de organizaciones sindicales y empresariales, o en cualquier otro acuerdo;

c los regímenes profesionales de seguridad social que contengan tales disposiciones no puedan ser objeto de medidas administrativas de aprobación o de extensión.

Artículo 24

Victimización

Los Estados miembros introducirán en sus ordenamientos jurídicos nacionales las medidas que resulten necesarias para proteger a los trabajadores, incluidos los que sean representantes de los trabajadores y trabajadoras según las leyes y/o prácticas nacionales, contra el despido o cualquier otro trato desfavorable del empresario o empresaria como reacción ante una reclamación efectuada en la empresa o ante una acción judicial destinada a exigir el cumplimiento del principio de igualdad de trato.

Artículo 25

Sanciones

Los Estados miembros establecerán el régimen de sanciones aplicable en caso de incumplimiento de las disposiciones nacionales adoptadas en cumplimiento de la presente Directiva, y adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar su aplicación. Las sanciones, que podrán incluir la indemnización a la víctima, serán efectivas, proporcionadas y disuasorias. Los Estados miembros notificarán a la Comisión las disposiciones adoptadas a más tardar el 5 de octubre de 2005 y comunicarán lo antes posible cualesquiera modificaciones ulteriores.

Artículo 26

Prevención de la discriminación

Los Estados miembros, de conformidad con la legislación, los convenios colectivos o las prácticas nacionales, alentarán a los empresarios y a los responsables del acceso a la formación a adoptar medidas eficaces para prevenir todas las formas de discriminación por razón de sexo y, en particular, el acoso y el acoso sexual en el lugar de trabajo, así como en el acceso al empleo, en la formación profesional y en la promoción.

Artículo 27

Exigencias mínimas

1 Los Estados miembros podrán adop-

tar o mantener disposiciones más favorables para la protección del principio de igualdad de trato que las establecidas en la presente Directiva.

2

La aplicación de las disposiciones de la presente Directiva no constituirá en ningún caso motivo suficiente para justificar la reducción del nivel de protección de los trabajadores y trabajadoras en el ámbito regulado por ella, sin perjuicio del derecho de los Estados miembros a adoptar, habida cuenta de la evolución de la situación, disposiciones legales, reglamentarias o administrativas diferentes de las existentes en el momento de la notificación de la presente Directiva, siempre y cuando se respeten las disposiciones de la presente Directiva.

Artículo 28

Relación con las disposiciones comunitarias y nacionales

1

La presente Directiva se entenderá sin perjuicio de las disposiciones relativas a la protección de la mujer, en particular referida al embarazo y la maternidad.

2

La presente Directiva no afectará a lo dispuesto en la Directiva 96/34/CE y en la Directiva 92/85/CEE.

Artículo 29

Transversalidad de la perspectiva de género

Los Estados miembros tendrán en cuenta de manera activa el objetivo de la igualdad entre hombres y mujeres al elaborar y aplicar disposiciones legales, reglamentarias y administrativas, así como políticas y actividades, en los ámbitos contemplados en la presente Directiva.

Artículo 30

Difusión de la información

Los Estados miembros velarán por que las medidas adoptadas en aplicación de la presente Directiva y las disposiciones ya en vigor en la materia se pon-



ANEXO 1. PARTE A DIRECTIVAS DEROGADAS CON SUS SUCESIVAS MODIFICACIONES	
Directiva 75/117/CEE del Consejo	DO L 45 de 19.2.1975, pág. 19
Directiva 76/207/CEE del Consejo	DO L 39 de 14.2.1976, pág. 40
Directiva 2002/73/CE del Parlamento Europeo y del Consejo	DO L 269 de 5.10.2002, pág. 15
Directiva 86/378/CEE del Consejo	DO L 225 de 12.8.1986, pág. 40
Directiva 96/97/CE del Consejo	DO L 46 de 17.2.1997, pág. 20
Directiva 97/80/CE del Consejo	DO L 14 de 20.1.1998, pág. 6
Directiva 98/52/CE del Consejo	DO L 205 de 22.7.1998, pág. 66

ANEXO 1. PARTE B LISTA DE PLAZOS DE INCORPORACIÓN AL DERECHO NACIONAL Y FECHAS DE APLICACIÓN (CONTEMPLADOS EN EL ARTÍCULO 34, APARTADO 1)		
Directiva	Plazo de transposición	Fecha de aplicación
Directiva 75/117/CEE	19.2.1976	
Directiva 76/207/CEE	14.8.1978	
Directiva 86/378/CEE	1.1.1993	
Directiva 96/97/CE	1.7.1997	17.5.1990 en lo que se refiere a los trabajadores y trabajadoras, salvo para los trabajadores y trabajadoras o sus derechohabientes que antes de dicha fecha hubieran incoado una acción ante los tribunales o presentado una reclamación equivalente según el Derecho nacional aplicable. Artículo 8 de la Directiva 86/378/CEE: a más tardar el 1.1.1993. Artículo 6, apartado 1, letra i), primer guión, de la Directiva 86/378/CEE: a más tardar el 1.1.1999.
Directiva 97/80/CE	1.1.2001	Por lo que se refiere al Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte: 22.7.2001.
Directiva 98/52/CE	22.7.2001	
Directiva 2002/73/CE	5.10.2005	

gan en conocimiento de todos los interesados e interesadas por todos los medios apropiados, y, en su caso, en el lugar de trabajo.

TÍTULO IV

DISPOSICIONES FINALES

Artículo 31

Informes

1

A más tardar el 15 de febrero de 2011, los Estados miembros transmitirán a la Comisión toda la información necesaria con el fin de que esta pueda elaborar un informe, dirigido al Parlamento Europeo y al Consejo, sobre la aplicación de la presente Directiva.

2

Sin perjuicio de lo dispuesto en el

apartado 1, los Estados miembros notificarán cada cuatro años a la Comisión los textos de las medidas adoptadas de conformidad con el artículo 141, apartado 4, del Tratado, así como la información sobre estas medidas y su aplicación. Basándose en esa información, la Comisión aprobará y publicará cada cuatro años un informe en el que se establezca una evaluación comparativa de dichas medidas a la luz de la Declaración n° 28 anexa al Acta final del Tratado de Amsterdam.

3

Los Estados miembros procederán a un examen de las actividades profesionales indicadas en el artículo 14, apartado 2, con el fin de comprobar, teniendo en cuenta la evolución social, si está justificado mantener las exclusiones de que se trata. Deberán comunicar a la Comisión el resultado de tal examen periódicamente, pero como mínimo cada ocho años.

Artículo 32

Revisión

A más tardar el 15 de febrero de 2013, la Comisión revisará el funcionamiento de la presente Directiva y, en su caso, propondrá las modificaciones que considere necesarias.

Artículo 33

Aplicación

Los Estados miembros pondrán en vigor las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas necesarias para dar cumplimiento a lo establecido en la presente Directiva a más tardar el 15 de agosto de 2008 o garantizarán que, a más tardar en dicha fecha, los interlocutores e interlocutoras sociales hayan introducido las disposiciones requeridas mediante acuerdos. En caso de que resulte necesario para tener en cuenta dificultades específicas, los Estados miembros podrán disponer de un año adicional, como máximo, para cumplir la presente Directiva. Los Estados miembros adoptarán todas las medidas necesarias para poder garantizar los resultados que exige la presente Directiva. Comunicarán inmediatamente a la Comisión el texto de dichas disposiciones.

Cuando los Estados miembros adopten dichas disposiciones, éstas harán referencia a la presente Directiva o irán acompañadas de dicha referencia en su publicación oficial. Incluirán igualmente una mención en la que se precise que las referencias hechas, en las disposiciones legales, reglamentarias y administrativas vigentes, a las Directivas derogadas por la presente Directiva se entenderán hechas a la presente Directiva. Los Estados miembros establecerán las modalidades de dicha referencia y el modo en que se formule la mención.

La obligación de incorporar la presente Directiva al Derecho nacional debe limitarse a las disposiciones que constituyen una modificación sustancial en relación con las anteriores Directivas.



La obligación de incorporar las disposiciones apenas modificadas se deriva de las anteriores Directivas.

Los Estados miembros comunicarán a la Comisión el texto de las disposiciones básicas de Derecho interno que adopten en el ámbito regulado por la presente Directiva.

Artículo 34

Derogación

1

Con efecto a partir del 15 de agosto de 2009, las Directivas 75/117/CEE, 76/207/CEE, 86/378/CEE y 97/80/CE quedarán derogadas sin perjuicio de las obligaciones que incumben a los Estados miembros en lo relativo a las fechas de incorporación a su Derecho interno y de aplicación de las directivas que figuran en el anexo I, parte B.

2

Las referencias a las Directivas derogadas se entenderán hechas a la presente Directiva con arreglo a la tabla de correspondencias que figura en el anexo II.

Artículo 35

Entrada en vigor

La presente Directiva entrará en vigor a los veinte días de su publicación en el Diario Oficial de la Unión Europea.

Artículo 36

Destinatarios

Los destinatarios de la presente Directiva son los Estados miembros.

*Hecho en Estrasburgo,
el 5 de julio de 2006.*

Por el
Parlamento
Europeo,
J. BORRELL
FONTELLES

Por el Consejo,
La Presidenta,
P.
LEHTOMÄKI

ANEXO 2 TABLA DE CORRESPONDENCIAS				
Directiva 75/117/CEE	Directiva 76/207/CEE	Directiva 86/378/CEE	Directiva 97/80/CE	La presente Directiva
—	Artículo 1, apartado 1	Artículo 1	Artículo 1	Artículo 1
—	Artículo 1, apartado 2	—	—	—
—	Art. 2, apdo. 2, 1º guión	—	—	Art. 2, apdo. 1, letra a)
—	Art. 2, apdo. 2, 2º guión	—	Artículo 2, apdo. 2	Art. 2, apdo. 1, letra b)
—	Art. 2, apdo. 2, guiones 3º y 4º	—	—	Art. 2, apdo. 1, letras c) y d)
—	—	—	—	Art. 2, apdo. 1, letra e)
—	—	Artículo 2, apartado 1	—	Art. 2, apdo. 1, letra f)
—	Art. 2, apds. 3 y 4, y Art. 2, apdo. 7, párrafo 3º	—	—	Artículo 2, apartado 2
—	Artículo 2, apartado 8	—	—	Artículo 3
Artículo 1	—	—	—	Artículo 4
—	—	Artículo 5, apartado 1	—	Artículo 5
—	—	Artículo 3	—	Artículo 6
—	—	Artículo 4	—	Artículo 7, apartado 1
—	—	—	—	Artículo 7, apartado 2
—	—	Artículo 2, apartado 2	—	Artículo 8, apartado 1
—	—	Artículo 2, apartado 3	—	Artículo 8, apartado 2
—	—	Artículo 6	—	Artículo 9
—	—	Artículo 8	—	Artículo 10
—	—	Artículo 9	—	Artículo 11
—	—	(Art. 2 Directiva 96/97/CE)	—	Artículo 12
—	—	Artículo 9 bis	—	Artículo 13
—	Art. 2, apdo. 1 y Art. 3, apdo. 1	—	Artículo 2, apdo. 1	Artículo 14, apartado 1
—	Artículo 2, apartado 6	—	—	Artículo 14, apartado 2
—	Art. 2, apdo. 7, párrafo 2º	—	—	Artículo 15
—	Art. 2, apdo. 7, párrafo 4º, frases 2ª y 3ª	—	—	Artículo 16
Artículo 2	Artículo 6, apartado 1	Artículo 10	—	Artículo 17, apartado 1
—	Artículo 6, apartado 3	—	—	Artículo 17, apartado 2
—	Artículo 6, apartado 4	—	—	Artículo 17, apartado 3
—	Artículo 6, apartado 2	—	—	Artículo 18
—	—	—	Artículos 3 y 4	Artículo 19
—	Artículo 8 bis	—	—	Artículo 20
—	Artículo 8 ter	—	—	Artículo 21
—	Artículo 8 quater	—	—	Artículo 22
Artículos 3 y 6	Art. 3, apdo. 2, letra a)	—	—	Artículo 23, letra a)
Artículo 4	Art. 3, apdo. 2, letra b)	Artículo 7, letra a)	—	Artículo 23, letra b)
—	—	Artículo 7, letra b)	—	Artículo 23, letra c)
Artículo 5	Artículo 7	Artículo 11	—	Artículo 24
Artículo 6	—	—	—	—
—	Artículo 8 quinquies	—	—	Artículo 25
—	Artículo 2, apartado 5	—	—	Artículo 26
—	Art. 8 sexies, apartado 1	—	Artículo 4, apdo. 2	Artículo 27, apartado 1
—	Art. 8 sexies, apartado 2	—	Artículo 6	Artículo 27, apartado 2
—	Art. 2, apdo. 7, párrafo 1º	Artículo 5, apdo. 2	—	Artículo 28, apartado 1
—	Artículo 2, apartado 7, párrafo 4º, 1ª frase	—	—	Artículo 28, apartado 2
—	Artículo 1, apdo. 1 bis	—	—	Artículo 29
Artículo 7	Artículo 8	—	Artículo 5	Artículo 30
Artículo 9	Artículo 10	Artículo 12, apdo. 2	Artículo 7, párrafo 4º	Artículo 31, apds. 1 y 2
—	Artículo 9, apartado 2	—	—	Artículo 31, apartado 3
—	—	—	—	Artículo 32
Artículo 8	Art. 9, apdo. 1, párrafo 1º, y Art. 9, apds. 2 y 3	Artículo 12, apartado 1	Art. 7, prfos. 1º, 2º y 3º	Artículo 33
—	Art. 9, apdo. 1, párrafo 2º	—	—	—
—	—	—	—	Artículo 34
—	—	—	—	Artículo 35
—	—	—	—	Artículo 36
—	—	Anexo	—	—

La supresión de las causas de separación en nuestro ordenamiento

DERECHO
ESPAÑOL

POR M^a LOURDES MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS.
Profesora Ayudante de Doctor.
Derecho Privado. Universidad de Zaragoza.

1. INTRODUCCIÓN

La Ley 15/2005, de 8 de julio ha modificado el CC y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio, entrando en vigor al día siguiente de su publicación en el BOE.

Dicha Ley además de modificar la normativa anterior en torno a las causas de separación y divorcio, también acomete una nueva regulación en materia de régimen de guarda y custodia de los hijos e hijas menores, derecho de los abuelos y abuelas a ver a sus nietos y nietas, de pensión compensatoria, y otros aspectos relacionados con derecho procesal sobre los que no me voy a referir, circunscribiéndome en este trabajo tan sólo a la supresión de las cau-

sas de separación matrimonial como novedad respecto a nuestra tradición jurídica centenaria, en materia matrimonial.

Tras su entrada en vigor, los cónyuges pueden solicitar el divorcio a los tres meses de la celebración del matrimonio, sin necesidad de pasar previamente por el trámite de la separación, que queda así reducida, para algunos, a un procedimiento residual¹. Al no basarse el nuevo sistema de separación y divorcio en una serie de causas tasadas como venía siendo lo habitual tras la Reforma introducida en nuestro ordenamiento por Ley 30/81 de 7 de julio, hay quienes piensan que ahora el proceso de separación-divorcio, será menos traumático desde el punto de vista personal, y menos costoso desde una perspectiva eco-

1

PASTOR PITA, F.J., “Estudios doctrinales”, *Revista de Derecho de Familia*, n° 28, jul-sep 2005, pág. 25.

2

Sobre este tema, véase ampliamente, MARTÍNEZ DE MORENTIN LLAMAS, M.L., *Las causas de separación matrimonial en el Derecho Comparado y en el Derecho español, Estudio doctrinal y jurisprudencial*, Servicio de Estudios del Colegio de Registradores, Madrid, 2002.

3

A favor de la reforma, LASARTE ÁLVAREZ, en “Merecido adiós al sistema causalista en las crisis matrimoniales”, *Actualidad Jurídica Aranzadi*, n° 655, de 3 de febrero de 2005, págs. 10 y ss.; CAÑETE QUESADA, “El anteproyecto de Ley por el que se modifica el CC en materia de separación y divorcio”, *Diario La Ley*, n° 6.140, 2 de diciembre 2004, págs. 1 y ss.; PASTOR VITA, “Una primera aproximación al Proyecto de Ley de Reforma del CC en materia de separación y divorcio”, en *Diario La Ley*, n° 6.235, 20 de abril de 2005, págs. 1 y ss. QUESADA SANCHEZ, “A propósito del matrimonio entre personas del mismo sexo en España”, *Boletín del Servicio de Estudios registrales de Cataluña*, n° 120, sep-oct. 2005, págs. 208-231; SILLERO CROVETO, “La reforma del CC en materia de separación y divorcio en Art. 14. Una perspectiva de género”, *Boletín de Información y análisis jurídico*, n° 19, sep. 2005, Instituto andaluz de la mujer, pág. 7. En contra, GARCÍA CANTERO, DE LOS MOZOS, MARTÍNEZ DE AGUIRRE, LÓPEZ-MUÑIZ, DE LA CUESTA, ESCRIVÁ-IVARS, DURÁN RIVACOBRA, ROBLES, POLAINO, FONTANA, MARTÍN LÓPEZ, en VVAA, *La reforma del modelo de familia en el CC español*, Comarés, Granada, 2005, y LACRUZ o CARRIÓN OLMOS entre otros.

4

Sobre este tema, entre otros autores, FORNÉS, “El Sacramento del matrimonio” en VVAA, *Manual de Derecho canónico*, Pamplona, 1988, y *Derecho matrimonial canónico*, 4ª ed., Pamplona, 2000, y BERNARDEZ CANTÓN, *Compendio de Derecho matrimonial canónico*, 9ª ed., Madrid, 1998. También directamente, CORRAL SALVADOR y GIMÉNEZ MARTÍNEZ CARVAJAL, *Concordatos vigentes*, tomo II, págs. 112 y ss. o MARTÍN DE AGAR, *Raccolta di Concordati*, 1950-1999, Città del Vaticano, 2000, pág. 793.



nómica. Sin embargo hay que recordar, que el sistema instaurado por la Ley 30/81, fue un sistema, no de búsqueda de culpables, sino un sistema mixto en el que además de haberse dado entrada a la separación consensual, verdadera innovación en 1981, se introducía la separación constatación de la quiebra de la vida matrimonial (separación-ruptura), a la vez que se mantenían una serie de causas de tipo subjetivo, pero no en un intento de sancionar conductas reprobables, sino de proteger al cónyuge que se veía perjudicado ante una serie de situaciones producidas por el otro cónyuge, y ello en un intento de aproximar la justicia a ese tipo de supuestos, en los que no podía premiarse al cónyuge causante de la ruptura matrimonial.

En este sentido, en su momento, mantuve que “el haber incurrido en causa de separación” que era el tenor literal del desaparecido art. 82, aunque parecía estar referido a una búsqueda de la culpabilidad o la inocencia del cónyuge, no coincidía plenamente con una idea de declaración explícita de culpabilidad, sino más bien, con un intento de la legislación de no dejar sin regulación algunas situaciones, para las que no era (es) irrelevante la atribución de culpabilidad. En concreto me refería a la legítima del cónyuge separado o separada, y a la revocación de donaciones por razón de matrimonio; considerando además, que negarse a examinar la causa de separación que es supuesto de hecho de una norma jurídica que concede al actor ciertos derechos, constituía auténtica denegación de justicia ².

Bien es verdad que ahora, tras la promulgación de la nueva ley, desaparece el sistema causalista, (en mi opinión último reducto del intento de protección al cónyuge más desfavorecido y a la familia basada en el matrimonio), no existiendo ninguna dificultad para que un cónyuge, o los dos de común acuerdo o en desacuerdo, insten la separación matrimonial, o el divorcio, sin motivo alguno. La nueva ley ampara estas situaciones, olvidando que el precepto constitucional dice en su art. 32, apartado 2:

La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para con-

traerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

Por otra parte, la nueva regulación de la separación y el divorcio después de su promulgación, también ha encontrado una gran discusión en el seno de la sociedad y de la doctrina española, habiendo pronunciamientos en ambos sentidos ³. En fase de preparación de la reforma, debió haberse tenido en cuenta a las organizaciones defensoras de la familia basada en el matrimonio que se oponían a esta reforma considerando que esta Ley potencia las rupturas matrimoniales (divorcio-exprés) en vez de intentar solucionar los conflictos que se produzcan en el mismo; postura ésta no desdeñable, y que se acerca bastante a la realidad. A pesar de ello, la Ley, fue aprobada con el respaldo prácticamente unánime de todos los grupos parlamentarios.

2. UN POCO DE HISTORIA

Con anterioridad a la reforma del 2005, la regulación del matrimonio contemplada en nuestro CC, llevada a cabo con la Ley 30/1981 de 7 de julio, fue objeto de numerosas críticas por parte de algunos profesionales del derecho especializados en Derecho de Familia. La verdadera novedad de la Ley de 7 de julio de 1981, fue que supuso romper con una tradición antidivorcista de más de 50 años, ya que salvo el breve período republicano, no se conoció el divorcio en España. En todo caso, era un divorcio causal y no se admitía en teoría, el divorcio por mutuo consentimiento. Dicha Ley introdujo el divorcio siendo regulado en los artículos 85 y 86 del CC. Ya con anterioridad, para algunos, la CE de 1978 lo había admitido implícitamente en su art. 32.2:

La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos.

Además, el art. 85, hacía extensivo el divorcio a todo matrimonio, sea cual fuese la forma y el tiempo de su celebración, con independencia de que se tratase de un matrimonio canónico (y por lo tan-

to sometido a la normativa del ordenamiento canónico, que en base a su configuración sacramental considera indisoluble el matrimonio), planteándose diversos problemas en torno a su aplicación e interpretación ya que para algunos, no admitirlo en esos casos, atendería contra el principio constitucional de no discriminación por razón de religión (art. 14 CE), de libertad religiosa y aconfesionalidad del Estado (art. 16 CE), postura ésta, rebatida por un amplio sector doctrinal que consideraba que el tenor del art. 85, vulneraba los Acuerdos sobre Asuntos Jurídicos firmados entre el Estado Español y la Santa Sede de 1979 ⁴.

Sin embargo, se mantuvo la separación como forma de hacer frente a las crisis matrimoniales teniendo su regulación en los artículos 81 y 82 del mismo cuerpo legal siguiendo la tradición jurídica española.

Otra innovación de la Ley de 1981 fue sin duda, la introducción de la separación consensual, es decir, la solicitada por ambos cónyuges o por uno de ellos con el consentimiento del otro, una vez transcurrido un año desde la celebración del matrimonio, sin necesidad de que expresaran las razones que les habían llevado a dar ese paso, y sin más requisito que el de añadir junto a la solicitud de separación, la propuesta de un convenio regulador de las consecuencias que se derivarían de la misma. Una vez homologado por el Juez, éste dictaría la sentencia de separación automáticamente.

Especial objeto de crítica fue la exigencia de separación previa al divorcio, la exigencia de causa para que los cónyuges pudieran instar la separación o el divorcio, así como la imposibilidad de que cualquiera de ellos, unilateralmente y en base exclusivamente a su libre voluntad personal, pudiera instar la separación o el divorcio del cónyuge con el cual no deseaba convivir. Las causas venían contempladas en los artículos 82 y 86 del CC. Ciertamente, la conexión entre separación y divorcio era evidente, pues la separación, en algunos supuestos era causa para el divorcio, quedando en todo caso abierta la posibilidad de solicitar el divorcio aquellos matrimonios que previamente se hubieran separado.



Además al imponerse un sistema de separación (divorcio)-remedio, se podía acceder fácilmente al divorcio, acreditando una separación de hecho previa, sujeta a unos plazos no excesivamente largos, por lo que a través de un procedimiento relativamente rápido, en el que el Juez se limitaba a dirigir el procedimiento comprobando el cumplimiento de los plazos legales⁵, se conseguía ese propósito.

Por otra parte a ello se añadía el complejo y, para algunos⁶, defectuoso procedimiento de separación y divorcio señalado por la Ley 30/1981 en sus Disposiciones Adicionales Quinta (para la separación y el divorcio contencioso) y Sexta (para el consensual), que no fue superado por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil del 2000. Esta Ley introdujo en esos procedimientos algunas novedades como la intermediación judicial y la oralidad, pero no ha llegado a resolver gran parte de los problemas que se plantean en estos procedimientos matrimoniales, sobre todo los contenciosos que se dilatan mucho en el tiempo, provocando situaciones dramáticas, alargando el sufrimiento personal que estas situaciones comportan ya de por sí, a los propios cónyuges y a los hijos e hijas.

Normalmente no se planteaban problemas en relación con la separación consensual, sin embargo, cuando no existía mutuo acuerdo los problemas surgían, y no sólo cuando se producían discrepancias en torno a las causas de separación y divorcio, sino especialmente cuando se discutían los efectos personales de la separación y el divorcio, o al replantear alguno de los cónyuges nuevas medidas o efectos al haber variado las circunstancias iniciales.

El carácter tasado de las causas de separación contenciosa planteaba el problema de la acreditación de la causa alegada por el actor, cuestión compleja y no siempre posible. La imposibilidad de probar, por ejemplo, la conducta vejatoria del otro cónyuge o su abandono reiterado de los deberes conyugales podía comportar la negativa del órgano jurisdiccional a conceder la separación solicitada. Esta situación llevó a ciertos Jueces de familia en los últimos

años, a forzar la letra de la norma para admitir que la desaparición de la *affectio maritalis*, considerada ésta como la falta de amor conyugal, y extinción en los cónyuges de su deseo de continuar conviviendo, podía ser considerada como causa de separación y divorcio⁷.

Sin embargo los pronunciamientos judiciales han sido contradictorios, pudiendo hablarse de una divergencia de opiniones de unas Audiencias a otras, y de unas instancias a otras. Por una parte había cierto consenso en admitir la falta de amor conyugal como causa de separación cuando era alegada por ambos cónyuges, pero por otra parte era denegada, considerando que la falta de amor conyugal estaba en el fondo de todas las causas recogidas por el art. 82, por lo que la denegaban si no concurría alguna de las causas legalmente establecidas. De esta manera surgió una cierta práctica entre los abogados y abogadas de solicitar la separación en base a diversas causas, entre ellas, la violación grave o reiterada de los deberes conyugales, constituyendo este último inciso del art. 82 desaparecido: *Y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales*, un auténtico “cajón de sastre” en el que cabían las conductas más diversas no incluidas en el art. 82, pero en todo caso, se seguía haciendo presente la necesidad de una causa para conceder la separación. Si no se concedía en base a la causa invocada, por ejemplo la infidelidad conyugal, de gran dificultad probatoria, era bastante probable que se concedería en base a este último inciso mencionado.

Esta falta de unicidad, constituía la evidencia de la falta de un criterio unificador de la jurisprudencia menor (ya que estos asuntos raramente llegaban a la casación), que provocaba una cierta inseguridad jurídica.

3. EN TORNO AL ANTERIOR SISTEMA CAUSALISTA

Según el antiguo artículo 82, recientemente reformado⁸:

Son causas de separación:

1^a

El abandono injustificado del hogar, la

infidelidad conyugal, la conducta injuriosa o vejatoria y cualquier otra violación grave o reiterada de los deberes conyugales.

No podrá invocarse como causa la infidelidad conyugal si existe previa separación de hecho libremente consentida por ambos o impuesta por el que la alegue.

2^a

Cualquier violación grave o reiterada de los deberes respecto de los hijos e hijas comunes o respecto de los de cualquiera de los cónyuges que convivan en el hogar familiar.

3^a

La condena a pena de privación de libertad por tiempo superior a seis años.

4^a

El alcoholismo, la toxicomanía o las perturbaciones mentales, siempre que el interés del otro cónyuge o el de la familia exijan la suspensión de la convivencia.

5^a

El cese efectivo de la convivencia conyugal durante seis meses, libremente consentido. Se entenderá, libremente prestado este consentimiento cuando un cónyuge requiriese fehacientemente al otro para prestarlo apercibiéndole expresamente de las consecuencias de ello, y éste no mostrase su voluntad en contra por cualquier medio admitido en derecho o pidiese la separación o las medidas provisionales a que se refiere el artículo 103, en el plazo de seis meses a partir del citado requerimiento.

6^a

El cese efectivo de la convivencia conyugal durante el plazo de tres años.

7^a

Cualquiera de las causas de divorcio en los términos previstos en los números 3^o, 4^o y 5^o del artículo 86.

Ya en su momento, Albarcá⁹ señaló que la falta de una doctrina jurisprudencial y científica unitaria en torno a la interpretación de esta normativa, planteaba un interesante problema al Juez o Jueza: si el artículo 82 establecía una enumeración cerrada de causas de separación, o si, por el contrario, aunque implícitamente no se dijera, todas las



5 ALONSO PÉREZ, “Comentario a los artículos 85 y 86 del CC” en VVAA, coord. por LACRUZ BERDEJO, *Matrimonio y divorcio*, Madrid, 1982, pág. 552 y ss.

6 PASTOR VITA, “Estudios doctrinales...”, *cit.*, pág. 27.

7 En este sentido, ARCOS VIEIRA, *La desaparición de la affectio maritalis como causa de separación y divorcio*, Pamplona, 2000, pág. 71 y ss.

8 Redacción dada por la Ley 30/1981 de 7 de julio, por la que se redactó íntegramente el título IV del libro I de nuestro Código Civil.

9 ALBACAR, “La falta de amor conyugal como causa de separación matrimonial”, *La Ley*, 1981-4, págs. 390-391.

10 El art. 105, versión de 1958 decía: *Las causas legítimas de separación son:*

1ª El adulterio de cualquiera de los cónyuges.

2ª Los malos tratamientos de obra, las injurias graves o el abandono del hogar.

3ª La violencia ejercida por un cónyuge sobre el otro para obligarle a cambiar de religión.

4ª La propuesta del marido para prostituir a la mujer.

5ª El conato del marido o de la mujer para corromper o prostituir a sus hijos e hijas y la connivencia en su corrupción o prostitución.

11 LASARTE ALVAREZ, “Merecido adiós al sistema causalista...”, *cit.*, pág. 10; CANETE QUE-SADA, “El anteproyecto de Ley...” *cit.*, pág. 2; y PASTOR VITA, “Una primera aproximación...”, *cit.*, págs. 1 y ss.

causas de separación legalmente establecidas no eran sino la manifestación de una genérica: la falta de *affectio* conyugal, la cesación de afecto por parte de ambos cónyuges. Sin embargo conviene tener cuenta que la SAP de Sevilla de 20 de diciembre de 1991 señalaba que “la falta de afecto constituye el sustrato de todos los supuestos o causas legales de separación sin embargo nuestra legislación no se conforma con dicha falta de afecto sino que exige que esa falta de armonía se patentice mediante alguno de los supuestos del artículo 82”, y la SAP de Córdoba de 8 de mayo de 1992, igualmente señalaba que “la falta de afecto se encuentra en la base de todos los supuestos que se han configurado como causas legales, pero no constituye causa por si misma”.

Aunque nada se dijo sobre si los supuestos contemplados como causas, debían ser entendidos restrictivamente o en sentido amplio, lo razonable pareció sostener una postura ecléctica consistente en manteniendo el *numerus clausus*, reconducir las conductas no contempladas expresamente a alguno de los supuestos del artículo 82, debido a que la regulación de la separación, según el sentir de la jurisprudencia mayoritariamente, fue fruto de una transacción entre las diversas concepciones sobre dicha institución, y el bien común en materia de separación, propias del momento en que se promulgó (SAP Barcelona de 17 enero de 1991). Por otra

parte, el perfeccionamiento técnico de este artículo, en relación con el, a su vez, antiguo 105 del CC (según la Ley de 24 de abril de 1958), era evidente; la ampliación de las causas, los términos empleados, la amplitud con que se contemplaron las obligaciones familiares, la equiparación de sexos prevista en la CE de 1978 y la desaparición de toda referencia a datos confesionales¹⁰.

La separación por las causas primera y segunda estaba basada en la culpa de uno de los cónyuges, lo cual con el paso del tiempo ha sido duramente criticado por un sector de la doctrina¹¹, y ha servido de argumento de peso al actual legislador reformista, pues la principal novedad contenida en la Reforma es la eliminación del complejo sistema de causas que permitían a los cónyuges acceder a la separación (y al divorcio), concretándose en una sola: la propia voluntad conjunta de ambos o unilateral de cualquiera de ellos.

La nueva Ley 2005, ha prescindido de la enumeración de un número determinado de causas, pero también ha prescindido de la consideración de una cláusula única que incluyera todos los supuestos antes previstos, además de la quiebra irreparable de la convivencia conyugal, instaurando un sistema de separación-divorcio libre, que lejos de proteger a la familia basada en el matrimonio, no protege a nadie, ni siquiera a los propios cónyuges que libremente de-



ciden separarse, no digamos al cónyuge que no quiere separarse o que quiere reconciliarse y topa con la voluntad contraria de su cónyuge. Tampoco salen bien parados los hijos ni las hijas con este sistema de separación, ya que no se tiene en cuenta cuáles sean sus intereses. En la actualidad ni siquiera hay que constatar la quiebra del matrimonio, la ruptura de la convivencia.

4. LA SEPARACIÓN SIN CAUSA

La disparidad de criterios jurisprudenciales a la hora de conceder la separación solicitada demostraba la inadecuación de la anterior regulación de la separación y el divorcio a los nuevos tiempos, haciendo evidente la necesidad de reformar el sistema consagrado por la Ley del 81, o por lo menos, la necesidad de dictar criterios unificadores para aunar la doctrina jurisprudencial de las Audiencias Provinciales, solucionando de esa manera la sensación de incertidumbre que se generaba, al obtenerse resultados diferentes según ante qué Juzgado se incoaba la acción, o ante qué Sección de qué Audiencia se interponía el recurso, pues ante los mismos hechos, los resultados variaban dependiendo del Juzgado o la Audiencia¹².

Ciertamente parece ser que se hacía necesaria una reforma de la ley introduciendo un criterio clarificador, pero no parece que fuera necesaria una reforma como la que se ha llevado a cabo, teniendo en cuenta que algunos de los problemas prácticos derivados o surgidos de la aplicación de la ley anterior fueron afrontados por medio de otras leyes, como por ejemplo: La Ley 42/2003 sobre Relaciones familiares entre nietos y nietas y abuelos y abuelas, o la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (cuyo artículo 44 modifica el contenido de la LOPJ al que añade un artículo 87 por el que se atribuye a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer competencias para conocer de las causas de separación, divorcio y nulidad, en los casos en que la mujer fuera víctima de malos tratos o violencia doméstica).

Por otra parte, los problemas procesales que se planteaban con la ley anterior

no se han resuelto tampoco al no haber una nueva regulación del proceso matrimonial, ni ajustarse ni adecuarse los actuales procedimientos matrimoniales contemplados en la LEC 2000 al nuevo régimen de la separación y el divorcio (recuérdese que la LEC 2000 no vino sino a reproducir con ciertas variaciones formales los procedimientos matrimoniales previstos en las Disposiciones Adicionales 5ª y 6ª de la Ley de 7 de julio/81 que estaban pensados para una separación y divorcio basados en la causa). Para algunos autores y algunas autoras, en el caso de la separación-divorcio por mutuo acuerdo, debiera haberse facilitado un procedimiento de jurisdicción voluntaria, o incluso administrativo tal y como preven algunas legislaciones de nuestro entorno (ley inglesa)¹³.

5. LA NUEVA REGULACIÓN DE LA SEPARACIÓN (Y EL DIVORCIO)

Se inicia la Reforma con la modificación del artículo 68 del CC que queda redactado así:

Los cónyuges están obligados a vivir juntos, guardarse fidelidad y socorrerse mutuamente. Deberán, además, compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención de ascendientes y descendientes y otras personas dependientes a su cargo.

Por tanto se amplían los deberes conyugales básicos contemplados hasta ahora, (convivencia, fidelidad y socorro mutuo) a los que se añade el deber común de compartir las responsabilidades domésticas y el cuidado y atención a los familiares dependientes (ascendientes y descendientes) que estuvieren a su cargo. Ello supone un avance en la equiparación de los derechos y deberes entre los cónyuges, pero carece de virtualidad práctica desde el momento en que a continuación se suprimen las diversas causas de separación (y divorcio), por lo que el incumplimiento del deber de cuidado y atención de los familiares dependientes no puede ser alegado como causa (y ninguna otra), con lo que no se sabe muy bien cual era la pretensión de la legislación al añadirlo al precepto enun-

ciado, ¿quizá una declaración de principios? ¿Se trataría de un deber moral?

Se da una nueva redacción a los artículos 81 y 84 del CC, y quedan sin contenido el artículo 82 (que regulaba las causas de separación) y el artículo 87 relativo al cese de la convivencia conyugal que era una de las causas de separación.

El artículo 81 queda así:

Se decretará judicialmente la separación, cualquiera que sea la forma de celebración del matrimonio:

1º

A petición de ambos cónyuges o de uno con el consentimiento del otro, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. A la demanda se acompañará una propuesta de convenio regulador redactada conforme al artículo 90 de este Código.

2º

A petición de uno sólo de los cónyuges, una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio. No será preciso el transcurso de este plazo para la interposición de la demanda cuando se acredite la existencia de un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos e hijas de ambos o de cualquiera de los miembros del matrimonio.

A la demanda se acompañará propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación.

6. MANTENIMIENTO DE LA SEPARACIÓN COMO OPCIÓN DE LOS CÓNYUGES FRENTE AL DIVORCIO

Realmente la separación matrimonial sigue manteniéndose como una opción de los cónyuges para hacer frente a la crisis matrimonial, a pesar de la posibilidad del divorcio y ello es alabable. Sigue siendo útil para aquellos cónyuges que voluntariamente prefieren el cese de la convivencia conyugal para afrontar la crisis, sin querer por ello que desaparezca el vínculo matrimonial. Pero es evidente, que tras la Reforma, la sepa-



ración adquiere un carácter residual frente al divorcio que se erige como protagonista absoluto y preferido por las personas que legislan para solucionar las crisis matrimoniales. Si la separación pretendía ser un remedio para solucionar las crisis, dándose un tiempo los cónyuges para reflexionar, con el divorcio, no se intenta solucionar aquéllas, sino romper definitivamente lo que acaso no esté definitivamente roto. Decir que tras el divorcio los cónyuges pueden volver a casarse entre sí, no soluciona esta cuestión y resulta irrelevante, sino que más bien trivializa la institución matrimonial que pasa a ser algo que se usa según las conveniencias o el estado de humor de cualquiera de los cónyuges. Por otra parte, acudir al divorcio sólo en los casos extremos de grave perjuicio para el otro cónyuge o los hijos e hijas que no pueden continuar en esa situación, (lo cual sería posiblemente una excepción coherente con la naturaleza de las cosas), se convierte, en virtud de esta ley, en la regla general. Regla general excesiva como remedio en situaciones de crisis pasajeras, de las que se podría quizá salir, con la ayuda de un plazo de reflexión que podría constituir la separación.

El divorcio siempre podrá ser instado por cualquiera de los cónyuges en base a su simple voluntad; el cónyuge demandado de separación podrá siempre reconvenir y solicitar el divorcio sin necesidad de alegar causa alguna, por lo que en la práctica, la separación sólo será eficaz, cuando sea solicitada por ambos cónyuges de común acuerdo.

Con la actual regulación, parece que la nueva separación terminará siendo un

procedimiento en vías de extinción, limitado a aquellos casos en que los cónyuges de común acuerdo, opten por esta vía para darse un tiempo de reflexión antes de acudir a la disolución de su vínculo matrimonial por la vía del divorcio. Para aquellos casos en los que los cónyuges se dieran la posibilidad de reconsiderar la situación de crisis matrimonial por la que atraviesa su matrimonio, y por medio de ella darse una nueva oportunidad. Qué duda cabe de que en muchos casos será la antesala del divorcio, pero no siempre será así, y valdrá la pena esperar que algunos matrimonios superen la crisis a través de la separación y se den nuevas oportunidades para reemprender la vida en común, con resultados altamente beneficiosos para los hijos e hijas, que en definitiva, son los que más van a sufrir por la ruptura de sus padres. Habrá que examinar caso por caso, pues no siempre la ruptura definitiva soluciona los problemas de esa crisis. En relación a los hijos e hijas, no hacen sino continuar, a veces agravándose.

7. LA SEPARACIÓN CONSENSUAL Y LA SEPARACIÓN CONTENCIOSA. ¿ES CONSTITUCIONAL EL DERECHO A SEPARARSE CUANDO NO EXISTE UNA CONDUCTA CULPABLE?

Como en la regulación anterior se contemplan dos modalidades de separación: la consensual y la contenciosa, pero ésta última no es causal, sino libre; se han suprimido las causas y al no quedar ninguna no parece hallarse ninguna diferencia; la única parece ser en cuanto al procedimiento. Tan sólo se exigen ciertos requisitos para poder solicitar la separación: el transcurso de un período de tres meses desde la celebración del matrimonio y la presentación por el peticionario de una propuesta de Convenio Regulador en el caso de tratarse de un procedimiento consensual, o una Propuesta de Medidas en caso de ser contencioso

La legislación consagra, como fundamento de esta reforma, el art. 10.1 de la CE¹², pero olvida otros principios que

también debiera haber tenido en cuenta, como los consagrados en el art. 32.2: *La ley regulará las formas de matrimonio, la edad y capacidad para contraerlo, los derechos y deberes de los cónyuges, las causas de separación y disolución y sus efectos*; en el art. 39.1: *Los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia*; 39.2: *Los poderes públicos aseguran asimismo, la protección integral de los hijos e hijas*; y en el art. 53.1 que está dentro del capítulo cuarto titulado “De las garantías de las libertades y derechos fundamentales”: (...) *Sólo por ley, que en todo caso deberá respetar su contenido esencial, podrá regularse el ejercicio de tales derechos y libertades, que se tutelarán de acuerdo con lo previsto en el art. 161,1.a.*

Da entrada a la disolución del matrimonio por medio de un único procedimiento judicial sin necesidad de que deba acudirse con anterioridad a una separación judicial o de hecho previa aunque se sigue considerando a la separación como figura autónoma.

Igualmente, toma abiertamente partido por una concepción del matrimonio de naturaleza negocial o contractual, regido por el principio de autonomía de la voluntad de las partes, expresión de principios más generales también protegidos constitucionalmente, (libertad y respeto al libre desarrollo de la personalidad). En consecuencia, el libre desarrollo de la personalidad, sería el elemento prevalente del matrimonio, acercándolo a un contrato especial de carácter asociativo en la que la desaparición de la *affectio maritalis* entre los cónyuges, o si se prefiere, la simple voluntad de uno de ellos, de no seguir unido al otro, justificarían el derecho a disolver la unión¹⁵ o de separarse.

Sin embargo, esta concepción contractual del matrimonio, no es aceptada unánimemente por la doctrina sino todo lo contrario, es contrastada y superada. En este sentido, el CGPJ en su Informe sobre el Anteproyecto de esta Ley, se muestra manifiestamente en contra de esta concepción al considerar imprescindible el mantenimiento de las causas de separación y divorcio en aras a la protección judicial del interés de los hijos e hijas y del cónyuge más débil,

¹² MARTÍNEZ DE MORENTIN, “Las causas...”, *cit.* pág. 517.

¹³ PASTOR VITA, “Estudios doctrinales...”, *cit.*, pág. 30.

¹⁴ La dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social.

¹⁵ PASTOR VITA, “Estudios doctrinales...”, *cit.*, pág. 33.



afirmando que “en materia jurídica, no se concibe contrato sin causa. Así como sería una aberración jurídica la cancelación unilateral de un contrato (por definición sinalagmático), así también lo es “un divorcio (separación) sin causas justificativas”: no causas morales, sino causas que jurídicamente justifiquen la denuncia y consiguiente rescisión del contrato bilateral, que es el matrimonio”.

El matrimonio, en todo caso, sería un contrato especial o *sui generis*, de Derecho de familia, cuyo contenido no es genuinamente económico, y en el que las partes no están la una frente a la otra, sino que persiguen la finalidad de constituir una familia. Las partes no deberían tener tantas facilidades para poner fin a su acuerdo mediante mutuo disenso; tampoco debería una simple declaración unilateral de voluntad bastar para extinguir el matrimonio, ya que hay intereses de terceros en juego: los de los hijos e hijas. No pueden aplicarse las normas relativas a los contratos patrimoniales; pese a ello, si consideráramos el matrimonio como un contrato, no podría ser extinguido consensuadamente mediante mutuo desistimiento y, aun en menor medida, por desistimiento unilateral de uno de los cónyuges, por lo que se consideraría como necesariamente indefinido. Tampoco puede afirmarse que el matrimonio sea un contrato de tipo societario, basado en la relación de confianza entre las partes, un contrato *intuitu personae*, que puede darse por finalizado una vez que se pierde entre los cónyuges o, incluso, en alguno de ellos, esa afectividad, amor o confianza recíprocas que les vincula.

La dificultad aparece a la hora de definir qué sea en la actualidad matrimonio, al haberse perdido su esencialidad. Carrión Olmos se pregunta si tras la reforma no se ha convertido el matrimonio en un negocio jurídico resoluble *ad nutum*, con todas las consecuencias que ello necesariamente comporta por cuanto a la estabilidad misma de la relación que se refiere, temiéndose mucho que la nueva regulación, lejos de ser un estímulo para contraer matrimonio, sirva para incrementar sensiblemente las uniones de hecho y ello porque en de-

finitiva, la voluntad de uno de los cónyuges de romper el vínculo puede acarrear de inmediato su destrucción¹⁶.

8. LA DESAPARICIÓN DEL PLAZO DE REFLEXIÓN

Para algunos autores¹⁷, uno de los puntos flacos de la Reforma es conferir plena libertad a los cónyuges para solicitar la disolución del matrimonio, incluso unilateralmente, sin necesidad de la concurrencia de otra causa legal que no sea la mera voluntad del solicitante, y al mismo tiempo el mantener un procedimiento judicial inadecuado para esta nueva visión de la disolución del matrimonio, en la que la persona que juzga no debería tener otro papel que el de declarar la separación y el divorcio una vez verificado el cumplimiento de los requisitos legales para que prospere la solicitud.

Según el mismo autor, en la anterior regulación el peso del intervencionismo estatal era especialmente intenso en orden a controlar la separación y el divorcio, que aparecían claramente causalizadas cuando no existía común acuerdo entre los cónyuges; la nueva regulación, remueve los obstáculos legales que la anterior regulación imponía a la voluntad de los cónyuges. Ahora se permite el acceso directo a la separación y al divorcio sin que sea preciso alegar motivo alguno, de manera que la propia voluntad de los esposos, de ambos o de cualquiera de ellos, será causa bastante para interrumpir la convivencia y extinguir el vínculo, sin necesidad de alegar ninguna otra causa; la persona que juzga se limita a verificar la concurrencia de los requisitos legales para que proceda la declaración de la separación y el divorcio, en particular el transcurso de tres meses desde la celebración del matrimonio.

En mi opinión, este nuevo enfoque de las crisis matrimoniales sorprende, ya que en los restantes ordenamientos de nuestro entorno no se admite como causa de divorcio la voluntad de uno de los esposos sin la concurrencia de causa alguna o de plazo de reflexión. Con la nueva regulación nuestro sistema matrimonial se convierte en uno de los únicos del mundo civilizado en

la concesión de la separación y el divorcio sin causa, pero no puede considerarse digno de mérito o como gran avance frente a otros sistemas, si se tienen en cuenta los perjuicios ya señalados en este nuevo sistema, ya que la causa era el único y último bastión por el que resultaba protegido el cónyuge más débil y los hijos e hijas.

Por otra parte, como ya se ha señalado, la nueva LO 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, atribuye a los Juzgados de Violencia sobre la Mujer competencias para conocer de las causas de separación, divorcio y nulidad, en los casos en que la mujer fuese víctima de malos tratos o violencia doméstica (art. 87.2.b). Así, en los casos de excepción contemplados en el nuevo art. 81, será competente el Juzgado de Violencia sobre la Mujer, y siempre que, previamente, se haya interpuesto por la perjudicada la correspondiente denuncia que haya dado origen a una orden de alejamiento y a la incoacción de las correspondientes diligencias penales.

Ello requerirá que el Juzgado de Violencia sobre la Mujer realice una previa valoración de los presuntos malos tratos alegados, al objeto de conocer la procedencia de tramitar la separación o divorcio solicitados o remitirlos al correspondiente Juzgado civil, en caso de no apreciar la concurrencia de esas circunstancias denunciadas. De esa manera pueden surgir conflictos de competencia entre los Juzgados de Violencia y los Juzgados civiles, lo que consumiría un tiempo excesivo, haciendo más aconsejable para la propia maltratada dejar transcurrir esos tres meses y acudir a la jurisdicción civil para lograr una separación o divorcio más rápidos.

Por esa razón, hay quienes consideran que sería más adecuado que se reconociera a los cónyuges la posibilidad de acceso directo a la separación y al divorcio, desde el momento mismo de la celebración del matrimonio, sin necesidad de establecer un tiempo de espera¹⁸. Sin embargo se puede alegar en contra de este criterio que, dado que el matrimonio es un vínculo cuya ruptura afecta a terceros (sobre todo a los hi-

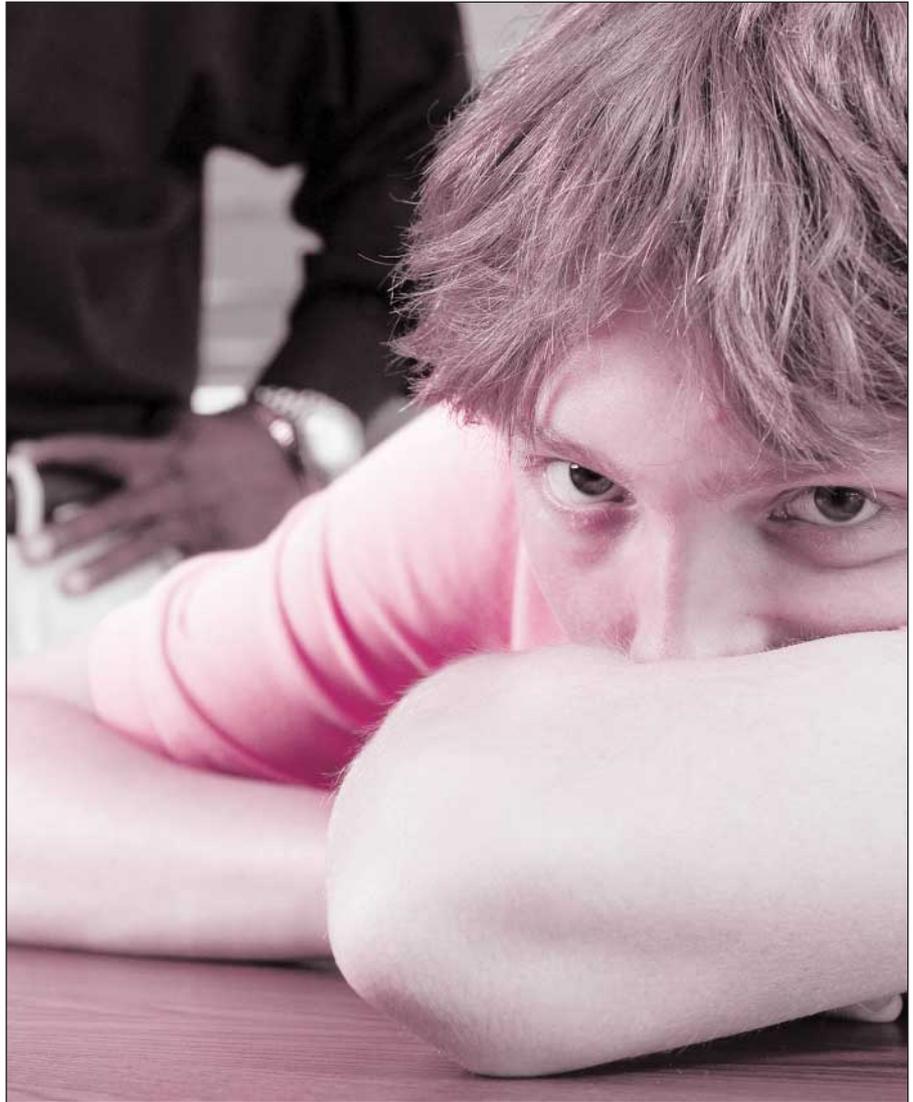
jos e hijas en caso de que los haya), parece prudente fijar al menos un tiempo razonable para que los cónyuges reflexionen sobre las repercusiones que su decisión puede comportar en relación a esas personas.

Respecto a la excepción contemplada en el art. 81, que permite suprimir el plazo mencionado de tres meses, en los casos en los que la separación se base *en un riesgo para la vida, la integridad física, la libertad e indemnidad sexual del cónyuge demandante o de los hijos e hijas que convivan con ambos*, hay que decir que el causalismo, como se ve, no llega a desaparecer del todo, y demás se establece un trato diferenciado para los cónyuges en atención a su sexo, ya que mientras en el caso de que el cónyuge víctima de esos malos tratos sea la mujer, el procedimiento se tramitará, como se ha visto, ante un juez o jueza distintos al que conocería de ese mismo procedimiento en caso de ser la víctima de los malos tratos el esposo varón.

CONCLUSIONES

La regulación propuesta en España podría considerarse revolucionaria, en el sentido de que rompe esquemas que no han sido superados por sistemas jurídicos cercanos al nuestro. Contempla el matrimonio como un contrato que se puede dejar sin efecto por cualquiera de los cónyuges mediante el ejercicio de la autonomía de la voluntad; los cónyuges pueden acceder al divorcio directamente, sin necesidad de separación previa.

La reforma española no sólo es drástica, en comparación con la normativa española anterior, sino que nos coloca a la cabeza en el marco de la Unión Europea, siendo uno de los países que me-



nos trabas imponen para acceder a la separación o al divorcio.

La exposición de Motivos de la Ley justifica su objetivo en el respeto al libre desarrollo de la personalidad, y reconoce mayor trascendencia a la voluntad de la persona cuando ya no desea seguir vinculado con su cónyuge, que a otros principios constitucionales como son la protección del otro cónyuge o de la familia. El principio por el que se dice reforzar la libertad de los cónyuges en el matrimonio, al hacer depender la continuación de la convivencia y la vigencia del matrimonio de la voluntad de las partes, anula de otro lado la existencia de derechos y deberes recíprocos dentro del matrimonio, pese a lo cual ahora se impone de forma obligada por la legislación, la corresponsabilidad de compartir incluso las obligaciones domésticas en el nuevo art. 68 del CC.

Se mantiene autónoma la figura de la separación frente al divorcio; en ningún caso se fija un plazo de reflexión temporal en supuestos de separación y divorcio. Una vez transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, sin olvidar la excepción del art. 81.2 del CC, procede decretar judicialmente la separación y el divorcio a petición de parte.

Es posible, que al margen de las opiniones a favor y en contra, en la práctica, la legislación vigente agilice los trámites que ocasiona toda ruptura, abarate los costes y permita una resolución más sencilla de los conflictos matrimoniales una vez alejados de causas tan dolorosas que implicaban muchas veces posturas irracionales en este tipo de procesos. Sin embargo hay que decir, que también es posible que con tantas facilidades, deje de protegerse el interés del cónyuge más desfavorecido y el de los hijos e hijas.

16

CARRIÓN OLMOS, "Reflexiones de urgencia en torno a las Leyes 13 y 15/2005 por las que se modifica el CC en materia de separación y divorcio y derecho a contraer matrimonio", *La Ley*, nº 6.298, 19.7.2005.

17

PASTOR VITA, "Estudios doctrinales...", *cit.* pág. 29.

18

PASTOR VITA, "Estudios doctrinales...", *cit.*, pág. 39.

El permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto

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

I. LA NORMA COMUNITARIA Y SU TRANSPOSICIÓN INTERNA

El artículo 9 de la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre, sobre 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 periodo de lactancia, establece, bajo el epígrafe “permiso para exámenes prenatales”, que “los Estados miembros tomarán las medidas necesarias para que las trabajadoras embarazadas ... disfruten ... de un permiso sin pérdida de remuneración para realizar los exámenes prenatales en caso de que dichos exámenes tengan lugar durante el horario de trabajo”. Las trabajadoras embarazadas a las que la norma se refiere son las que –según dice el ar-

tículo 2.a) de la Directiva– comunican su situación al empresario.

Su transposición se acomete en el art. 26 –en su originario apartado 4 y en su actual apartado 5– de la Ley 31/1995, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales, donde se establece que “*las trabajadoras embarazadas tendrán derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración, para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, previo aviso al empresario y justificación de la necesidad de su realización dentro de la jornada de trabajo*”.

Tanto la norma comunitaria como la norma española se encuentran dentro de la normativa sobre salud laboral, lo que, no sin razón, ha sido criticado al

1

PÉREZ DEL RÍO, T. y BALLESTER PASTOR, A. *Mujer y salud laboral*, Biblioteca de Prevención de Riesgos Laborales, Editorial La Ley, Madrid, 1999, pág. 66.

2

SÁNCHEZ TRIGUEROS, C. *Los permisos retribuidos del trabajador*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999, pág. 175.

3

MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R. *La protección jurídica de la mujer trabajadora*, CES, Madrid, 2004, pág. 207.

4

MARÍN ALONSO, I. e GORELLI HERNÁNDEZ, J. *Familia y trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, Editorial Laborum, Murcia, 2001, pág. 52.

5

MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. en ARGÜELLES BLANCO, A.R.; MARTÍNEZ MORENO, C. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, CES, Madrid, 2004, pág. 205.

tratarse de normas “*que no (son) estrictamente de naturaleza preventiva*”¹. Siendo esto cierto, no es menos cierto que, aunque de una manera mediata, el permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto redundan en la mejora del estado de salud de la trabajadora y/o del feto, y acaso es ahí donde se justifica su sede iuris en la Directiva 92/85/CEE, de 19 de octubre, y en el artículo 26.5 de la LPRL.

Con una “*curiosa técnica normativa*”², la Disposición Adicional 11^a de la LPRL añade una letra f) al artículo 37.3 del ET, para listar, dentro de los permisos retribuidos, uno “*por el tiempo indispensable para la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto que deban realizarse dentro de la jornada de trabajo*”, lo cual supone una reproducción –aunque no de manera exacta– del artículo 26.5 de la LPRL.

Una lectura comparativa de la norma comunitaria y de la norma española nos permite observar una transposición generosa, quizás excesiva, pues, aparte de justificarse en exámenes prenatales, se justifica, asimismo, en técnicas de preparación al parto, ampliación encomiable desde el punto de vista de la trabajadora, pero discutible en cuanto altera la equivalencia contractual, siendo susceptible de producir el indeseable “*efecto boomerang*”, retrayendo a los empresarios y empresarias en la contratación de mujeres.

La solución pasaría, para recuperar la equivalencia contractual y para evitar el “*efecto boomerang*”, por aplicar beneficios adicionales a las empresas, como reintegrarles total o parcialmente las remuneraciones abonadas a las trabajadoras, o permitirles reducir el tiempo de permiso en las cotizaciones a la seguridad social. Otra loable medida serían los conciertos entre las empresas con elevada contratación femenina y la administración sanitaria, para facilitar la realización de exámenes prenatales o técnicas de preparación al parto, de modo gratuito, fuera de la jornada de trabajo. Ninguna de estas medidas, u otras seme-

jantes, se regulan en nuestro ordenamiento jurídico, lo que es altamente criticable.

De este modo, se delata “*el poco interés de la legislación porque sea el Estado el que, en gran medida, asuma el fenómeno de la maternidad, el cual, al final, recae o sobre la trabajadora o sobre el empresario o empresaria*”³. Un desinterés evidenciado de manera manifiesta con la Ley 39/1999, de 5 de noviembre, de conciliación de la vida laboral y familiar de las personas trabajadoras, que mantuvo sin cambios el permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto. “*La Ley de Conciliación supone así en este aspecto una decepción considerable al desperdiciar una buena ocasión para armonizar efectivamente la vida laboral y familiar*”⁴.

II. EL PRESUPUESTO FÁCTICO

A Supuesto habilitante.

El supuesto habilitante del permiso establecido en la norma española es “*la realización de exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto*”, dando lugar, en realidad, a dos permisos con dos fines diferentes, un permiso para exámenes prenatales, correspondiente con el establecido en la norma comunitaria, y otro permiso para técnicas de preparación al parto, sin correspondencia con lo establecido en la norma comunitaria.

Por exámenes prenatales se entienden los exámenes tendentes a comprobar el estado de salud de la trabajadora y/o del feto. Por técnicas de preparación al parto se entienden las técnicas tendentes a facilitar el adecuado desarrollo del alumbramiento –como ocurre con la gimnasia–. Trátase, en ambos casos, de conceptos médicos, de ahí que a la Medicina deberemos acudir para la delimitación de cuál sea su contenido.

Atendiendo a su literalidad, el permiso no abarca casos diferentes aunque estén vinculados al hecho de la reproducción, como pudiera ser un examen médico para realizar una fecundación

artificial. Tampoco las ausencias derivadas de incapacidad temporal durante el embarazo, sin perjuicio, naturalmente, del subsidio económico correspondiente, aunque sí se ha reclamado la conveniencia de retribuir los tres primeros días de baja⁵.

No haciéndose mayor especificación, los exámenes prenatales o las técnicas de preparación al parto se podrán realizar en centros asistenciales públicos o privados e, indudablemente, la elección del centro la realizará la trabajadora embarazada. Única solución ésta respetuosa, a nuestro juicio, con una protección en plenitud del derecho a la maternidad de las mujeres, y que, en la doctrina científica, es una opinión que concita la unanimidad.

Si esto es así, una consecuencia es la ilegalidad de que, a través de un convenio colectivo, se supedite el derecho a la exigencia de ser centros asistenciales públicos donde la trabajadora acuda a realizar los exámenes prenatales o las técnicas de preparación al parto. Una restricción a la libertad de la trabajadora sin fundamento en la letra de la ley y que, además, atentaría al espíritu legal de respeto a la libertad de la trabajadora.

Tampoco se contienen en la norma otros límites especiales, de ahí la ilicitud de los convenios colectivos donde se limita el número de permisos admisible para exámenes prenatales o técnicas de preparación al parto, de los convenios colectivos donde se permite el permiso a partir de un determinado mes de embarazo y de los convenios colectivos donde se fija un determinado intervalo temporal entre un permiso y el siguiente permiso.

B La problemática relativa a la titularidad.

Mientras el artículo 26.5 de la LPRL se refiere a “*las trabajadoras embarazadas*”, el artículo 37.3.f) del ET no constriñe al sexo femenino el permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto. La diferente literalidad del artículo 26.5 de la LPRL y del artículo 37.3.f) del ET ha susci-



tado el debate sobre si el permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto es extensible, o no, al hombre trabajador.

Ciertamente, su extensión en las técnicas de preparación al parto resulta aconsejable por varias razones⁶:

Una médica, la de que *“cada día es más habitual, y así lo aconsejan los facultativos, que a estos procesos acuden ambos progenitores”*.

Otra práctica, la de que *“presuponer que de este derecho es ... titular sólo la mujer tiene un claro efecto disuasorio sobre la contratación de mujeres ... que se difumina (si no se presupone)”*.

Incluso alguna doctrina científica ha llegado a afirmar la posibilidad de extender al hombre el permiso para exámenes prenatales, que, si se extendiera al hombre, se reconvertiría en un permiso para *“acompañamiento de la embarazada a sus reconocimientos médicos”*, contribuyendo a una mayor conciencia social sobre la responsabilidad compartida de ambos progenitores en la maternidad/paternidad⁷.

Ahora bien, aún compartiendo la conveniencia de la extensión al hombre de la titularidad del permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, aparenta muy difícil alcanzar esa solución cuando nada al respecto se dice en el artículo 37.3.f) del ET y cuando lo que se dice expresamente en el artículo 26.5 de la LPRL nos lleva a otra solución, sin perjuicio, naturalmente, de la mejora a través de negociación colectiva.

Las aproximaciones judiciales consideran, asimismo, una titularidad exclusivamente femenina del permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto. Una STSJ/Madrid de 17.1.2005, AS 2005/636, lo ha afirmado con rotundidad: *“la realización de técnicas de preparación al parto implica una actividad reservada a la mujer, puesto que sólo ella puede culminar mediante el alumbramiento el período de gestación”*.

C

La coincidencia con la jornada de trabajo.

El derecho a la ausencia se produce cuando los exámenes prenatales o las técnicas de preparación al parto *“deban realizarse dentro de la jornada de trabajo”* –artículo 37.3.f) del ET–, o, dicho en otros términos, cuando surja *“la necesidad de (su) realización dentro de la jornada de trabajo”* –art. 26.5 de la LPRL–. ¿Puede el empresario negar el derecho por la existencia de otros centros asistenciales, diferentes al libremente escogido por la trabajadora, cuyos horarios no coincidiesen con la jornada de trabajo? No, porque supondría coartar la libre opción de la trabajadora. Sí se podría denegar el derecho si, en el centro asistencial elegido por la trabajadora, la persona encargada de realizar el examen prenatal o la técnica de preparación al parto pudiera atenderla en horario no coincidente con la jornada de trabajo, aunque acreditar esto no sea sencillo.

D

El previo aviso.

Una condición de ejercicio para el disfrute del permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto es el *“previo aviso”* al empresario o empresaria, como así se exige –salvo imposibilidad del previo aviso inimputable al trabajador o trabajadora– con todos los permisos del artículo 37.3 del ET. De este modo, el empresario o empresaria podrá adoptar las medidas convenientes para la cobertura de la ausencia. Tal condición de ejercicio para el disfrute del permiso es calificable de una manifestación del deber genuino de buena fe.

Mientras la obligación de previo aviso al empresario o empresaria es más fácil de cumplir en las técnicas de preparación al parto debido a que se programan, las necesidades médicas ligadas a la gestación son menos previsibles. Si concurriera una situación de imprevisibilidad es entonces, y sólo entonces, cuando la demora en el previo aviso excluiría toda culpa en la trabajadora.

El contenido del previo aviso al empresario, al otorgarse el permiso por

el tiempo indispensable, deberá comprender la previsión del tiempo necesario para la realización de los exámenes prenatales o las técnicas de preparación al parto. Aunque cuando se trate de exámenes prenatales la precisión del tiempo que el facultativo empleará resulta más difícil, sí deberá indicar la trabajadora el tiempo aproximado lo más ajustado posible.

Cuando se trate de técnicas de preparación al parto, y debido a que se programan, sería factible, si se conociera desde el inicio el horario de la totalidad de las sesiones, un previo aviso general, evitando *“la petición individualizada para cada ocasión”*⁸, sin perjuicio, naturalmente, de comunicaciones puntuales si se produjeran cambios en dicha programación.

No se exige una forma para el previo aviso, de ahí la indistinta validez de la forma oral o escrita, aunque la forma escrita es aconsejable tanto en atención a la buena fe contractual como a la seguridad jurídica, sobre todo si consideramos el contenido a veces complejo del previo aviso –el tiempo previsible de duración del permiso, o un previo aviso general–.

E

La justificación.

Otra condición de ejercicio del disfrute del permiso es la *“justificación de la necesidad de su realización (de los exámenes prenatales o de las técnicas de preparación al parto) dentro de la jornada de trabajo”*. Aunque no necesariamente de manera previa al disfrute del permiso, como así ocurre con todos los permisos del artículo 37.3 del ET.

Para la justificación del permiso –salvo si al empresario o empresaria le basta una justificación de menor exigencia– se exigirá una certificación de la persona o del centro que realice el examen prenatal o la técnica de preparación al parto, una certificación que podrá ser anterior o posterior a esa realización.

Las especialidades del derecho, cuya duración se limita al tiempo imprescindible, obligarán, además, a que, sin perjuicio de haberse emitido una justificación anterior, se emita otra pos-



6 MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. “Igualdad de oportunidades...”, *opus cit.*, pág. 201. Postura semejante de extender la titularidad a los exámenes prenatales en ARGÜELLES BLANCO, A.R. *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998, pág. 78.

7 Tal extensión asimismo a técnicas de preparación al parto en VALLE MUÑOZ, F.A., *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, Editorial Colex, Madrid, 1999, págs. 21 y 22; RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sombras*, Editorial CEDECS, Barcelona, 2002, pág. 315; GARCÍA ARCE, M.C., “Reducción de jornada y permisos de trabajo por razones familiares”, dentro del libro colectivo, coordinado por RUÍZ PÉREZ, E., *Mujer y trabajo*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2003; y GARRIGUES GIMÉNEZ, A., *La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social*, CES, Madrid, 2004, pág. 132.

8 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., “Los permisos...”, *opus cit.*, pág. 180.

9 VALLE MUÑOZ, F.A., “La protección...”, *opus cit.*, pág. 298.

10 SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., “Los permisos...”, *opus cit.*, págs. 178 y 179, *passim*.

terior para especificar el tiempo real empleado en el examen prenatal o en la técnica de preparación al parto.

III. LAS CONSECUENCIAS JURÍDICAS

A La duración.

Cumplido el presupuesto fáctico, la consecuencia jurídica es el “derecho a ausentarse del trabajo, con derecho a remuneración”. Trátase de un auténtico derecho subjetivo, de ahí que “no estamos ante una concesión del empresario o empresaria”⁹. No estamos ante una facultad discrecional.

Una consecuencia inmediata es la imposibilidad de servir de base esas ausencias para un despido disciplinario del artículo 54.2.a) del ET, o para un despido objetivo del artículo 52.d) del ET. Si se despidiera por esas ausencias, el despido resultaría nulo –ex artículos 53.4.b) y 55.5.b) del ET–.

La duración de la ausencia depende del tiempo de superposición de los exámenes prenatales o las técnicas de preparación al

parto con la jornada de trabajo, precisando la norma que el tiempo de superposición –y el de duración del derecho a ausentarse– será el “*tiempo indispensable*”.

¿Se deberá computar como tiempo indispensable el derivado de los desplazamientos al centro asistencial y, en su caso, las esperas en el centro asistencial? Resulta lógica la solución afirmativa, con la consecuente retribución del tiempo de ese desplazamiento y, en su caso, esas esperas.

¿Puede válidamente la negociación colectiva establecer un límite temporal para los desplazamientos y, en su caso, las esperas en el centro asistencial? No parece admisible un límite de carácter fijo. El permiso está limitado al tiempo indispensable y eso nos conduce a situaciones variables.

Una STSJ/La Rioja de 18.1.2005, AS 2005/74, no apreció una condición más beneficiosa adquirida de desplazamiento en los autobuses de la empresa para acudir a exámenes prenatales, técnicas de preparación al parto o –un permiso reconocido en convenio colectivo– consultas médicas.

B Las posibilidades de disfrute.

Como son dos permisos con distintas finalidades, son susceptibles de ser disfrutados “*en días diferentes, y teniendo en cuenta, además, que no se limita el número de estos permisos, siendo indiferente que, por ejemplo, la trabajadora se ausente por dos días consecutivos, (o) ambos en la misma jornada de trabajo, de forma continua o discontinua, según los casos*”.

Por lo demás, como la coincidencia de los exámenes prenatales y las técnicas de preparación al parto con la jornada de trabajo es susceptible de producirse en cualquier momento de la jornada de trabajo, “*la trabajadora podrá hacer uso del permiso tanto inmediatamente antes del inicio de la jornada, incorporándose después, como después de iniciada aquélla*”¹⁰.

C El carácter retribuido.

El carácter retribuido del permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, que se reconoce de una manera expresa en el artículo 37.3.f) del



ET y en el artículo 26.5 de la LPRL, lo ha ratificado con especial intensidad la doctrina judicial de suplicación. Una STSJ/Castilla-León (Valladolid) de 2.11.2004, AS 2004 3366¹¹, se enfrentó a una demanda de tutela de derechos fundamentales, desestimada en la sentencia de instancia, donde se discutía si la retribución del permiso para exámenes prenatales –que era en el caso el que se había usado– debía abarcar determinados pluses salariales –en concreto, se le descontó una determinada cuantía en concepto de absentismo y de plus de turnicidad–, admitiéndolo en atención a la prohibición de discriminación por embarazo:

“Frente a la tajante regulación contenida en el artículo 37.3 f) del ET ... la empresa procede a efectuar descuentos en la retribución de la trabajadora ... justificando su decisión en la regulación contenida en el ... convenio colectivo de empresa ... (lo que) carece por completo de fundamento ya que ... (lo que ahí se) regula (son) las licencias por otras consultas médicas ... (lo) que en absoluto resulta aplicable a las consultas prenatales dadas las especiales características de las mismas ... Por todo ello se ha producido la vulneración del derecho a la igualdad, existiendo discriminación por razón de sexo, habiendo tenido la conducta empresarial una consecuencia directa e inmediata en las condiciones de trabajo de la actora que ha visto disminuidas sus retribuciones”.

Otra STSJ/Madrid de 17.1.2005, AS 2005/636, se enfrentó a un conflicto colectivo, desestimado en la sentencia de instancia, donde se discutía si la retribución de los permisos del artículo 37.3 del ET debía abarcar determinados conceptos retributivos –unos denominados pluses de productividad, actividad y desplazamiento, se supone que salariales–, y, a diferencia de la solución negativa alcanzada con relación a los demás permisos –con excepción del crédito horario sindical– del artículo 37.3 del ET, y, en concreto, el de la letra b) –sobre permiso por nacimiento de hijo o hija, enfermedad o fallecimiento de parientes–, considero correcta la solución afirmativa con relación al permiso para exámenes pre-

natales y técnicas de preparación al parto por los siguientes –y muy adecuados– razonamientos:

1 Respecto al permiso para exámenes prenatales porque *“el artículo 37.3 f) ET debe interpretarse en conexión con la normativa comunitaria de la que aquél trae causa, y desde esa perspectiva las previsiones del artículo 9 de la Directiva 92/85 son diáfanas ... en relación a los exámenes prenatales que deben realizar las trabajadoras embarazadas durante la jornada laboral:*

1^a) *su práctica da derecho a un permiso cuya duración se ajustará a lo dispuesto en la legislación interna de cada país miembro;*

2^a) *durante este permiso no puede haber pérdida salarial. En consecuencia, no hay duda de que el tiempo que la mujer trabajadora en situación de embarazo destina a la realización de exámenes prenatales da lugar a un permiso retribuido durante el cual el salario se percibe íntegramente”.*

2 Respecto al permiso para técnicas de preparación al parto porque *“(aunque) es cierto que se trata de una situación no contemplada expresamente en el ... artículo 9 de la Directiva 92/85 ... el derecho al salario que ... establece ... también ha de hacerse extensivo a aquel otro supuesto ... ya que la voluntad de la legislación española ha equiparado el tratamiento jurídico de ambas situaciones, como se evidencia del hecho de su introducción simultánea en nuestro ordenamiento, y de que ambos (permisos) obedecen a la misma razón de ser, que no es otra sino la protección de la mujer trabajadora embarazada, todo lo cual justifica la igualdad de trato dispensable a una y otra causa de permiso retribuido”.*

Tal argumento se redondea con una atinada invocación a la prohibición de discriminación contra la mujer: *“(Como) la realización de técnicas de preparación al parto implica una actividad reservada a la mujer, puesto que sólo ella puede culminar mediante*

el alumbramiento el período de gestación... (por ello) la obtención de un permiso vinculado al parto ha de considerarse una medida específica de protección de la mujer por su condición de tal, lo que implica el derecho a conservar el salario íntegro durante el tiempo de permiso destinado a adquirir tal técnica; de otro modo estaríamos incurriendo en una situación de discriminación salarial contra la mujer, ya que se le haría perder parte de su salario por concurrir en ella una circunstancia que jamás podría darse en el varón”.

La doctrina judicial de suplicación, al conectar la retribución del permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto a la prohibición de discriminación por razón de sexo amparada en el artículo 14 de la Constitución, ha ratificado esa retribución con especial intensidad. Cualquier reducción de la retribución supone una discriminación salarial de imposible justificación, ya que, siendo la discriminación por embarazo una discriminación directa, no admite ninguna excepción. Obsérvese que, en ambas sentencias, el descuento aparecía avalado en un convenio colectivo, cuya aplicación, en ambas sentencias, se excluye. Pero es más, aunque la reducción se prevea, en el convenio colectivo, para todos los permisos, como de hecho ocurrió en la segunda sentencia, a éste no sería aplicable.

D El carácter irrenunciable.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 3.5 del ET, el derecho a la ausencia es irrenunciable, de ahí la dudosa validez de un acuerdo entre trabajadora y empresario o empresaria para la modificación del horario de trabajo con la finalidad de evitar la coincidencia entre la realización de exámenes prenatales y de técnicas de preparación al parto con la jornada de trabajo.

Ineficaces serían los acuerdos de horas complementarias o de obligatoriedad de horas extraordinarias cuando se establezca o cuando posibilite su posible realización durante el tiempo de derecho a ausencia.

Naturalmente, la trabajadora puede no ejercer el derecho a la ausencia, lo que supondría dejar de realizar los exámenes prenatales o las técnicas de preparación al parto, lo que, para los exámenes prenatales, es improbable, pero no para alguna sesión de técnicas de preparación al parto.

IV. EL ÁMBITO DE APLICACIÓN

Aunque sea criticable la duplicidad existente entre el artículo 26.4 de la LPRL y el artículo 37.3.f) del ET, esa duplicidad presenta alguna importante e interesante consecuencia. De entrada, el artículo 3 de la LPRL, al delimitar su ámbito de aplicación, no sólo abarca al personal funcionario y estatutario, excluido en el artículo 1.3.a) del ET, sino a la totalidad de las relaciones laborales, a salvo la del servicio del hogar familiar, mientras que, si el permiso sólo se contuviera en el artículo 37.3.f) del ET, se aplicaría solamente en la relación laboral común o estatutaria.

Tal consecuencia obligará a replantearse lo dispuesto en el artículo 7 del RD 1382/85, de 1 de agosto, sobre la relación laboral de carácter especial del personal de alta dirección, en el artículo 10.1 y 2 del RD 1006/85, de 26 de junio, sobre la relación laboral de carácter especial de deportistas profesionales, o en el artículo 9.1 y 2 del RD 1435/85, de 1 de agosto, sobre la relación laboral de carácter especial de artistas en espectáculos públicos, evitando una aplicación de las expuestas normas que suponga difuminación del derecho a la ausencia.

Las empleadas de hogar ostentan el permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto a tra-

vés de la remisión que al artículo 37.3.f) del ET se hace, en cuanto a los permisos, en el artículo 7.5 del RD 1424/85, de 1 de agosto. Si así no fuese, la atribución del permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto a las empleadas de hogar sería más difícil a la vista del artículo 3.4 de la LPRL –donde se excluye la relación laboral especial del servicio del hogar familiar del ámbito material de aplicación de la LPRL–.

Por lo demás, el permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto, que es aplicable al personal funcionario y estatutario en aplicación del art. 3 de la LPRL, asimismo deberá ser aplicado a la mujer militar profesional “*por no existir fundamentos razonables para su exclusión, sin perjuicio del modo en que puedan incidir en él las necesidades del servicio*”¹², como se deduce del artículo 154 de la Ley 17/ 1999, de 18 de mayo, del Régimen del Personal de las Fuerzas Armadas, donde se establece la disponibilidad permanente para el servicio.



BIBLIOGRAFÍA UTILIZADA

- ARGÜELLES BLANCO, A.R., *La protección de intereses familiares en el ordenamiento laboral*, Editorial Tirant lo Blanch, Valencia, 1998.
- CASTRO ARGÜELLES, A., Presentación 70 “La retribución de los permisos para exámenes prenatales”, *Aranzadi Social*, nº 19, 2004.
- GARCÍA ARCE, M.C., “Reducción de jornada y permisos de trabajo por razones familiares”, dentro del libro colectivo, coordinado por RUIZ PÉREZ, E., *Mujer y trabajo*, Editorial Bomarzo, Albacete, 2003.
- GARRIGUES GIMÉNEZ, A., *La maternidad y su consideración jurídico-laboral y de Seguridad Social*, CES, Madrid, 2004.
- LOPERA CASTILLEJO, M.J., *La mujer militar: sus derechos laborales y prestaciones sociales*, Editorial Civitas, Madrid, 2002.
- MARÍN ALONSO, I. y GORELLI HERNÁNDEZ, J., *Familia y trabajo. El régimen jurídico de su armonización*, Editorial Laborum, Murcia, 2001.
- MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P. en ARGÜELLES BLANCO, A.R., MARTÍNEZ MORENO, C. y MENÉNDEZ SEBASTIÁN, P., *Igualdad de oportunidades y responsabilidades familiares*, CES, Madrid, 2004.
- MOLINA GONZÁLEZ-PUMARIEGA, R. *La protección jurídica de la mujer trabajadora*, CES, Madrid, 2004.
- PÉREZ DEL RÍO, T. y BALLESTER PASTOR, A., *Mujer y salud laboral*, Biblioteca de Prevención de Riesgos Laborales, Editorial La Ley, Madrid, 1999.
- RODRÍGUEZ ESCANCIANO, S., *La protección jurídico laboral de la mujer: luces y sombras*, Editorial CEDECS, Barcelona, 2002.
- SÁNCHEZ TRIGUEROS, C., *Los permisos retribuidos del trabajador*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 1999.
- VALLE MUÑOZ, F.A., *La protección laboral de la maternidad, paternidad y cuidado de familiares*, Editorial Colex, Madrid, 1999.

11

Comentada por CASTRO ARGÜELLES, A., en la Presentación 70, “La retribución de los permisos para exámenes prenatales”, *Aranzadi Social*, nº 19, 2004.

12

LOPERA CASTILLEJO, M.J., *La mujer militar: sus derechos laborales y prestaciones sociales*, Editorial Civitas, Madrid, 2002, pág. 74.

Las competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la mujer

POR REGINA GARCIMARTÍN MONTERO.
Profesora Titular de Derecho Procesal.
Universidad de Zaragoza.

1. INTRODUCCIÓN

La LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género (en adelante LOMPIVG) pretende buscar una respuesta global al problema del maltrato de la mujer en el ámbito familiar. El resultado de dicho objetivo es una Ley compleja, puesto que incide en múltiples ámbitos del Derecho. Esta peculiaridad, como explica el legislativo en la propia Exposición de Motivos es inevitable cuando se pretende afrontar de manera unitaria y conjunta los graves problemas que suscitan delitos de este tipo.

El Poder legislativo en la LOMPIVG ha optado, como una de las novedades procesales de mayor importancia, por la especialización de un órgano del orden penal: el juez de instrucción, atribuyéndole además determinadas competencias civiles. Dicha medida se explica

en la Exposición de Motivos: “Con ello se asegura la mediación garantista del debido proceso penal en la intervención de los derechos fundamentales del agresor, sin que con ello se reduzcan lo más mínimo 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 en la escalada en la violencia”.

Ciertamente, unir determinados procesos civiles que afectan a agresor y víctima de forma que sean tramitados ante el mismo órgano judicial que conoce de la causa penal ofrece ciertas ventajas: por un lado en aquellos casos relativamente frecuentes en que la situación de maltrato está unida a la separación o la disolución del matrimonio evita a la víctima el tener que acudir a diversos órganos judiciales para dilucidar la cuestión matrimonial y la relativa a la causa

penal¹; por otro lado, evita que se pueda producir una incoherencia entre los pronunciamientos alcanzados por la sentencia civil y la penal.

Es objetivo de este trabajo analizar los criterios por los que se determinan las competencias civiles de dichos juzgados y el tratamiento procesal de la competencia; con ocasión de dicho estudio comprobaremos que en la aplicación de la Ley no siempre se lograrán las ventajas a las que he aludido.

2. CRITERIOS QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA OBJETIVA EN MATERIA CIVIL

El artículo 44 de la LOMPIVG, que introduce en la Ley Orgánica del Poder Judicial (en adelante LOPJ) el art. 87 ter es el que regula los supuestos en que los juzgados de violencia sobre la mujer asumirán competencias en el orden



civil. Para que esto se produzca deberán concurrir tres circunstancias: que la materia se encuentre dentro del elenco que recoge el art. 87 ter.2, que los litigantes en el pleito sean el sujeto activo y pasivo del delito de violencia doméstica (art. 87 ter.3.b y c) y que se hayan incoado actuaciones penales por violencia sobre la mujer o se haya adoptado una orden de protección que ampare a una víctima de violencia de género.

Estas tres circunstancias tienen que concurrir simultáneamente, de modo que si no se diera alguna de ellas, habría que excluir la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer. De ahí la expresión del artículo 87 ter.3 LOPJ cuando afirma que, en el orden civil, los juzgados de violencia sobre la mujer “podrán conocer”, puesto que tan sólo si coinciden todos los criterios a los que alude dicho artículo asumirán competencias civiles².

1

El criterio *ratione materiae*.

Este criterio viene determinado por una lista de materias que, si en algún momento de la elaboración de la Ley coin-

cidieron plenamente con el elenco de procesos no dispositivos del art. 748 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (en adelante LEC), en la redacción definitiva presentan algunas diferencias. Quedan excluidos los procesos de incapacitación y el de reconocimiento civil de resoluciones canónicas de nulidad.

Dichas exclusiones merecen una breve valoración. La declaración de incapacitación en principio está más relacionada con la condición de la persona que con las relaciones familiares, lo cual justificaría la decisión del legislativo de sustraer las declaraciones de incapacitación de las competencias de los juzgados de violencia sobre la mujer. No obstante, si bien el pronunciamiento principal –el de declaración de incapacitación– no guarda relación con situaciones de violencia doméstica, no sucede lo mismo con la decisión judicial relativa al tutor, que con frecuencia acompaña a la declaración de incapacitación. Huelga decir lo indeseable que sería que se declarara tutor de la víctima a su propio agresor; lo mismo sucede cuando la persona incapaz es menor y la persona que juzga ha de prorrogar la patria potestad. Por tanto, cualquiera de las ventajas que puedan derivar del conocimiento de las materias civiles por los juzgados de violencia sobre la mujer (evitar a la víctima acudir a distintos órganos judiciales, mejor conocimiento de la decisión sobre el delito por el poder judicial que tiene que fallar en el asunto civil, etc.) serían deseables en los procesos en materia de incapacitación.

La otra exclusión que se aprecia en las competencias por razón de la materia de los juzgados de violencia sobre la mujer en relación con el elenco de procesos no dispositivos es la del reconocimiento civil de sentencias canónicas de nulidad matrimonial. A este respecto conviene señalar que dicha exclusión no opera de forma absoluta, ya que cuando la petición de reconocimiento vaya acompañada de la pretensión relativa a la adopción o modificación de medidas, podrá ser decidida por los juzgados de violencia sobre la mujer, puesto que se decide en el mismo trámite que las medidas (art. 778.2 LEC).

Atendiendo ya al listado que contiene el nuevo art. 87 ter.2 LOPJ los asun-

tos civiles de los que podrán conocer los juzgados de violencia sobre la mujer son los siguientes:

a

Los de filiación, maternidad y paternidad.

b

Los de nulidad del matrimonio, separación y divorcio.

El Poder legislativo no distingue entre los distintos tipos de procesos matrimoniales con lo cual, amén de la nulidad, habrá que incluir tanto el divorcio y la separación contenciosos como los de mutuo acuerdo³. Si comparamos el art. 87 ter.3.b LOPJ con el art. 748.4º LEC llama la atención la exclusión de las pretensiones relativas a medidas. El apartado que nos ocupa hace referencia, por tanto, a las pretensiones estrictamente matrimoniales, sin incluir las que atañen a consecuencias económicas o personales del matrimonio, que se incluirían en el apartado d) como veremos posteriormente. Tampoco se incluyen, como ya he señalado, las pretensiones del reconocimiento de eficacia civil de resoluciones canónicas de nulidad.

c

Los que versen sobre relaciones paterno filiales.

d

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

El apartado d) del art. 87 ter.3 LOPJ es bastante amplio en su redacción que por lo demás no coincide con ninguno de los apartados que enumeran los procesos civiles no dispositivos en el art. 748 LEC.

Parece indudable que la redacción legal y el espíritu de la Ley nos permitirían incluir en este apartado los procesos por los que se sustancian la petición de adopción o modificación de las medidas; por tanto, petición de medidas provisionales previas a la demanda, coetáneas y modificación de medidas definitivas⁴. En algunos casos, será el juzgado de violencia sobre la mujer el que adoptará ex novo las medidas y en otros casos su labor será

1

Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género, apdo. V. C.

2

Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, *cit.*, apdo. VI. B.1; *vid.* también ASEN-CIO MELLADO, J. M., “La competencia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer”, *Práctica de Tribunales*, nº 19, septiembre 2005, pág. 8.

3

Vid. Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, *cit.*, apdo. VI. B.1 y DELGADO MARTÍN, J., “Los juzgados de violencia sobre la mujer”, en *La Ley*, nº 6.279, 7.7.2005, pág. 4.

4

ARMENTEROS LEÓN, M., “Algunas cuestiones que plantea la competencia de los nuevos juzgados de violencia sobre la mujer”, *La Ley*, nº 6.399, 13.1.2006, pág. 4; MAGRO SERVET, V., “La competencia en materia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer (competencia objetiva, territorial y funcional)”, *Práctica de Tribunales*, nº 19, sept. 2005, pág. 36 y PLANCHADEL GARGALLO, A., “La competencia del juez de violencia sobre la mujer”, en BOIX REGI, J. y MARTÍNEZ GACÍA, E., (Coord.), *La nueva Ley contra la Violencia de Género*, Madrid, Ed. Iustel, 2005, pág. 294 y Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, *cit.*, apdo. VI. B.1.



la de modificar –o confirmar– las dictadas por el juzgado de familia. Por supuesto, como ya he señalado, si una petición de adopción o modificación de medidas se tramita junto con el reconocimiento civil de una resolución canónica de nulidad, el juez de violencia sobre la mujer conocerá de ambas.

La ambigüedad –criticable, por la inseguridad que produce– con la que está redactado este apartado, nos lleva a preguntarnos si permitiría a los juzgados de violencia sobre la mujer conocer de materias que teniendo “trascendencia familiar” no formarían parte de los procesos no dispositivos. En mi opinión, no ha de aceptarse una interpretación tan laxa que nos pudiera conducir a la conclusión de que cualquier pleito civil entre agresor y víctima puede tener trascendencia familiar; ahora bien, estimo que sí sería razonable incluir procesos que no forman parte del elenco de procesos no dispositivos pero que pueden redundar directamente en el ámbito doméstico o en las relaciones familiares. Podría ser el caso, por ejemplo, de un proceso en materia de sucesiones o una división de cosa común.

La doctrina coincide en afirmar que este apartado d) nos permite incluir también aquellos procesos que pudiera tener una persona frente a su conviviente: pensión compensatoria, domicilio común, etc.⁵; los pleitos de trascendencia familiar entre convivientes de hecho quedarían, por tanto, amparados en este número en la medida en que alguno de los otros apartados se aplican únicamente a quienes han estado unidos por un vínculo matrimonial.

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.

La redacción legal denota claramente que es intención del legislativo atribuir a los juzgados de violencia sobre la mujer –cuando se cumplan los requisitos

pertinentes– el proceso contencioso que eventualmente se inserta en el incidente de adopción y no el expediente de adopción en su totalidad. Con independencia de que quizá, siguiendo el espíritu de la LO 1/2004, hubiera sido coherente incluir todo el trámite jurisdiccional de la adopción⁶, conviene señalar la peculiar modificación de la competencia que se produce en la regulación por la que ha optado el legislador. En lugar de conocer el juez de familia de todo el expediente de adopción, si se plantea el procedimiento para determinar la necesidad de asentimiento deberá interrumpir el proceso y dar plazo para que se plantee la demanda pero ante el juez de violencia sobre la mujer. A pesar de que el pleito que se seguirá ante el juez de violencia sobre la mujer tiene unidad como proceso contencioso, no deja de ser un trámite que pertenece al expediente de adopción, de modo que, al no tener conocimiento de todo el expediente, el juzgado de violencia sobre la mujer, carecerá de elementos que podrían facilitar la decisión.

g

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

Respecto de estas materias, me remito a las afirmaciones realizadas en relación con el apartado anterior, pues las estimo igualmente aplicables en la medida en que nos encontramos ante procesos que comparten la misma naturaleza.

2

El criterio *ratione personae*.

El segundo requisito que exige la legislación para que los juzgados de violencia sobre la mujer puedan asumir materias civiles afecta a las partes en conflicto, puesto que el art. 87 ter.3.b y d LOPJ exigen que alguna de las partes en el proceso civil sea víctima de actos de violencia de género y la otra “sea imputado como autor, inductor o cooperador necesario”.

Las personas implicadas en el proceso penal de violencia de género y en el proceso civil son el único elemento común

entre ambos procesos; podríamos plantearnos si dicho nexo es suficiente para hablar en este caso de competencia por conexión. La doctrina procesalista, al analizar la conexión en relación con el proceso penal, entiende que para que pueda haber conexión es necesario o bien que haya identidad en el objeto del proceso o bien que las distintas pretensiones que se sustancian procedan de un mismo hecho, aunque es cierto que dicha opinión se manifiesta en relación con la regulación que contiene el art. 17 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal⁷. También existen opiniones, en lo que atañe al proceso civil, que estiman que la conexión puede producirse por identidad de cualquiera de los elementos que determinan el objeto del proceso: sujetos, objeto o *causa petendi*; si bien la identidad subjetiva va más allá de una mera coincidencia en las personas intervinientes sino que exige que actor y demandado sean los mismos y además actúen en la misma calidad⁸. En lo que se refiere al supuesto que aquí nos ocupa, en el criterio *ratione personae* tal y como está regulado en la LOMPIVG hay una coincidencia entre quienes son parte en el proceso civil y penal, a pesar de ello entiendo que la razón última que determina la tramitación conjunta de ambas pretensiones es la decisión política del legislador y no una exigencia de la naturaleza de los distintos asuntos discutidos.

La Ley no especifica si las partes en el proceso civil que son a su vez agresor y víctima han de serlo del mismo acto de violencia de género; no obstante, parece razonable entender que ha de ser así. A mi juicio, sin embargo, sería oportuno que el hecho de haber cometido o estar siendo juzgado por un delito de violencia doméstica fuera tomado en consideración por un juez civil que adopta decisiones en materia de familia que afectan al maltratador, incluso aunque el delito de maltrato no se haya producido en el ámbito de las relaciones de familia que están siendo objeto del juicio⁹.

El uso del término “imputado” que realiza la LOMPIVG ha sido criticado de forma generalizada por la doctrina; efectivamente, nos llevaría a no pocas situaciones injustas entender dicho término



5 CASTILLEJO MANZANARES, R., “Cuestiones que suscita la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *La Ley*, n.º 6.290, 22.6.2005, pág. 3; DELGADO MARTÍN, J., “Los juzgados de violencia sobre la mujer”, *cit.*, pág. 4 y Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, *cit.*, apdo. VI.B.1.

6 SENÉS MOTILLA por el contrario entiende que la controversia sobre la necesidad de asentimiento en la adopción no guarda conexión alguna con la violencia de género; *vid.* SENÉS MOTILLA, C., “La competencia penal y en materia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer”, *La Ley*, n.º 6.371, 1.12.2005, pág. 4. En mi opinión, efectivamente, será como señala la citada autora en la mayoría de los casos, sin embargo, puede suceder que, por ejemplo, se haya producido una situación de maltrato entre la hija que va a ser entregada en adopción y su padre biológico que puede aconsejar el cambio de competencia.

7 DE LA OLIVA SANTOS, A., *La conexión en el proceso penal*, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1972, págs. 18-20 y GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, t.I, Barcelona, Ed. Bosch, 1947, págs. 427 y ss.

8 ARMENTA DEU, T., *La acumulación de autos*, Madrid, Ed. Montecorvo, 1997, pág. 91.

9 Afortunadamente esta finalidad la puede cumplir el Registro central para la protección de víctimas de la violencia doméstica (RD 355/2004 de 5 de marzo).

10 ARMENTEROS LEÓN, M., “Algunas cuestiones...”, *cit.*, pág. 5; CASTILLEJO MANZANARES, R., “Cuestiones...”, *cit.*, pág. 4; MUERZA ESPARZA, J., (Coord.) *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 2005, pág. 57; SENÉS MOTILLA, C., “La competencia penal...”, *cit.*, pág. 5.

11 ASENSIO MELLADO, J. M., “La competencia civil...”, *cit.*, pág. 9.

12 MUERZA ESPARZA entiende que a la hora de determinar la competencia “el concepto «materia» no debe entenderse únicamente como la naturaleza civil de lo que es objeto del proceso, sino que debe incluirse en él la existencia de un proceso penal en marcha en los términos del art. 87 *ter.3* LOPJ” (“Comentario...”, *cit.*, pág. 56); SENÉS MOTILLA denomina a este criterio “requisito funcional” (*vid.* “La competencia penal...”, *cit.*, pág. 5); por su parte GONZÁLEZ GRANDA y LÓPEZ ÁLVAREZ aluden al “criterio de la actividad”; *vid.* GONZÁLEZ GRANDA, P. “Los juzgados de violencia sobre la mujer en la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *La Ley*, n.º 6.214, 21.3.2005, pág. 8 y LÓPEZ ÁLVAREZ, A.; GONZÁLEZ DE HEREDIA, M.ª. R. Y ORTEGA JIMÉNEZ, A., “Reflexiones multidisciplinarias acerca de la violencia de género y doméstica”, *La Ley*, n.º 6.440, 14.3.2006, pág. 4.

13 *Vid.* MUERZA ESPARZA, J., “Comentario...”, *cit.*, pág. 59 y SENÉS MOTILLA, C., “La competencia penal...”, *cit.*, pág. 5.

en el sentido que tiene en el proceso penal, puesto que excluiría situaciones en las que el agresor no ha alcanzado dicha condición como sucede en el juicio de faltas¹⁰. A mi juicio, para determinar cuál ha de ser la condición procesal del agresor en el proceso penal por violencia doméstica lo oportuno es atenerse a la redacción del apartado siguiente de la LOPJ, es decir, el art. 87 *ter.3.d*, que especifica el tipo de actividad procesal penal que debe haberse iniciado para que pueda estimarse competente al juzgado de violencia sobre la mujer. El artículo citado se refiere a que se hayan iniciado actuaciones ante el juzgado de violencia sobre la mujer o se haya acordado una orden de protección. Pues bien, bastará con que el agresor haya sido destinatario de alguna de dichas actuaciones procesales en calidad de presunto autor del hecho delictivo, con independencia de que sea proceso por delitos o juicio de faltas.

La posición procesal que ocupen en el proceso civil el hombre y la mujer que están involucrados en el delito de violencia de género es totalmente indiferente; puede darse incluso el caso de que lleguen a ocupar la misma posición procesal, sin sustentar pretensiones contrapuestas en el pleito civil¹¹. La LOMPIVG no requiere que haya intereses encontrados en los procesos civil y penal, sino únicamente la coincidencia de las personas que se ven involucradas en ambos.

3

La necesaria actuación del Juzgado de Violencia sobre la Mujer.

A los dos criterios ya analizados, hemos de añadir otro al que alude la Ley: “Que se hayan iniciado ante el juzgado 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.”

Este criterio o requisito, que determina junto con los restantes que el juzgado de violencia sobre la mujer pueda conocer de determinadas materias civiles es ciertamente novedoso en nuestro ordenamiento como determinante de la competencia. Hasta el punto de que los autores no se ponen de acuerdo en si debe ser incluido dentro de la competencia objetiva o no¹².

La actividad que ha de haberse iniciado puede ser de dos tipos: actuación penal o adopción de una orden de protección. No especifica el parlamento qué tipo de actuaciones de carácter procesal ha de haberse iniciado, sí que especifica con plena claridad ante qué órgano: el juez de violencia sobre la mujer; no basta, por tanto, con actuaciones de carácter policial o una denuncia presentada ante el Ministerio Fiscal, sino que es requisito imprescindible que los actos procesales se hayan llevado a cabo ante el juez o jueza¹³. Esto implica que en determinadas actuaciones, por ejemplo, la denuncia, no siempre bastará su producción como elemento determinante de la competencia sino que dependerá de ante qué órgano se haya presentado: una denuncia ante la policía o el Ministerio Fiscal no sería suficiente a los efectos que nos ocupan pero sí una denuncia ante el juez de violencia sobre la mujer.

Como he señalado anteriormente, la LOMPIVG requiere necesariamente que los tres requisitos que determinan la eventual asunción de competencias civiles por parte de los juzgados de violencia sobre la mujer concurren de forma conjunta. Esta exigencia, si no plantea ningún problema en lo que se refiere a la materia y a las personas que intervienen, sí que da lugar a dudas de interpretación en lo que se refiere a la existencia de actuaciones procesales penales, puesto que nos lleva a plantearnos cómo influye el elemento temporal: ¿la actividad penal ha de ser simultánea en el tiempo al ejercicio de la pretensión civil o no necesariamente? Esta cuestión, sin duda, es una de las lagunas más importantes en la regulación de las competencias civiles de los juzgados de violencia sobre la mujer.

Desde luego, no parece oportuno que por el hecho de haber tenido el juzgado de violencia sobre la mujer conocimiento de un hecho delictivo en materia de violencia doméstica, los pleitos civiles que afecten a agresor y víctima en las materias que señala el art. 87 *ter.2* LOPJ queden vinculadas en el futuro a dichos juzgados sin límite alguno.

La opinión más extendida considera oportuno que la asunción de competencias civiles por parte de los juzgados



de violencia sobre la mujer se produzca hasta la extinción de la responsabilidad criminal por alguna de las causas que establece el art. 130 CP¹⁴.

Junto a esta cuestión, aún cabe plantearse qué sucede si el proceso penal termina de alguna forma distinta a una sentencia de condena, ¿supone eso que pierde el juzgado de violencia sobre la mujer sus competencias civiles?

La cuestión en principio debería tener una clara respuesta negativa por la *perpetuatio iurisdictionis*; el problema se plantea desde el momento en que la propia LOMPIVG permite un cambio en la competencia para el proceso civil una vez iniciado el pleito en el art. 49 bis LEC. También contribuye a sembrar dudas la redacción del art. 87 ter.4 LOPJ que permite al juez o jueza penal, si aprecia que de forma notoria el hecho no constituye un delito de violencia de género, la remisión del pleito a la vía civil.

Estimo sin embargo, como hace la opinión doctrinal mayoritaria, que permitir un cambio en la competencia civil una vez iniciado el proceso penal acarrea numerosos y graves inconvenientes: falta de seguridad jurídica, dilaciones en el proceso, perjuicios para las partes por el cambio de órgano judicial, eventual vulneración de la inmediación, etc.¹⁵. Por tanto, para el juzgado de violencia sobre la mujer la única posibilidad de rechazar sus competencias civiles la tiene en ese momento inicial al que se refiere el art. 87 ter.4 LOPJ y por la razón que señala la Ley: por considerar que no ha lugar a abrir un proceso penal por entender que el hecho no presenta indicios de ser un delito de violencia de género. Esta opinión es la que acoge el Auto de la AP de Madrid de 6 de marzo de 2006; se planteaba en el caso un conflicto negativo de competencia entre el juzgado de familia y el de violencia sobre la mujer, este último entendía que no debía aceptar la inhibición del orden puesto que la causa penal ya había sido sobreescaída; la Audiencia, en el citado Auto entiende que “el procedimiento civil, en supuestos como el que nos ocupa, no puede, en tal aspecto competencial, quedar supeditado a la suerte final de la causa seguida en el orden penal y sí, por el contrario, al estado que esta última mantenga al tiempo de presentarse la demanda”.

3. COMPETENCIA FUNCIONAL

Una vez que el juzgado de violencia sobre la mujer asume competencias civiles, habremos que entender que las mantiene para las fases posteriores del proceso civil. Esto implica que la ejecución de las resoluciones civiles que haya dictado un juzgado de violencia sobre la mujer le corresponderá al propio juzgado¹⁶.

Del mismo modo, la competencia en segunda instancia, corresponderá a la Sala especializada de Audiencia Provincial, si la hubiera, y sino, a la Sala de lo Civil y Penal¹⁷.

4. COMPETENCIA TERRITORIAL

La competencia territorial en el orden civil se va a ver alterada en la medida en que viene determinada por el nuevo órgano judicial que está llamado a conocer¹⁸. Si el juzgado de violencia sobre la mujer asume las competencias en materia civil, a partir de entonces dejan de ser aplicables los criterios de determinación del órgano territorialmente competente en materia civil. El fuero penal se impone sobre el civil, atrayendo la competencia territorial para conocer del proceso civil que queda subordinado al proceso penal en materia de violencia de género, obviándose también el reparto de asuntos. En definitiva, la competencia territorial y el reparto se ven alterados como en cualquier otra acumulación de procesos.

5. TRATAMIENTO PROCESAL DE LA COMPETENCIA

No resulta fácil establecer un sistema por el que se controle la competencia tanto en el orden civil como en el penal; las dificultades que encontramos provienen por un lado de la propia complejidad técnica de las normas que regulan la competencia de los juzgados de violencia sobre la mujer; por otro lado, del hecho de que el reparto de competencias afecta a órganos judiciales pertenecientes a órdenes distintos y además en materias (la penal y la civil de carácter no dispositivo) en las que los jueces tienen atribuciones para el control de oficio.

El control de la competencia se regula en el art. 49 bis LEC, en el cual establece normas que establecen el tra-

14

Informe de 20 de abril de 2006 del grupo de expertos en violencia doméstica y de género del Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan; ARMENTEROS LEÓN, M., “Algunas cuestiones...”, *cit.*, pág. 6 y DELGADO MARTÍN, J., “Los juzgados...”, *cit.*, pág. 5.

15

ASENCIO MELLADO, J. M., “La competencia civil...”, *cit.*, pág. 11; DELGADO MARTÍN, J., “Los juzgados...”, *cit.*, pág. 7; SENÉS MOTILLA, C., “La competencia penal...”, *cit.*, pág. 5. Incluso las voces que defienden una posible restitución de la competencia a los juzgados civiles califican la situación que así se genera como preocupante, *vid.* González GRANDA, P., “Los juzgados...”, *cit.*, pág. 9.

16

Vid. Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, *cit.*, apdo. VI.B.3 y CASTILLEJO MANZANARES, R., “Cuestiones...”, *cit.*, pág. 4.

17

Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, *cit.*, apdo. VI.B.3.

18

Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, *cit.*, apdo. VI.B.4.

19

ASENCIO MELLADO, J. M., “La competencia civil...”, *cit.*, pág. 11. Para algún autor, incluso, si las partes no aportan un testimonio de la actuación penal no ha lugar a que el juez se inhiba, opinión que entiendo que no se compadece con la letra de la Ley, que no supedita la inhibición del juez a la aportación de documentos por los litigantes; *vid.* PLANCHADEL GARGALLO, A., “La competencia...”, *cit.*, pág. 303.

20

Vid. también MUERZA ESPARZA, J., “Comentario...”, *cit.*, pág. 62.

21

ASENCIO MELLADO, J. M., “La competencia civil...”, *cit.*, pág. 14 y MUERZA ESPARZA, J., “Comentario...”, *cit.*, pág. 62.

22

ARMENTEROS LEÓN, V., “Algunas cuestiones...”, *cit.*, pág. 5; CASTILLEJO MANZANARES, R., “Cuestiones...”, *cit.*, pág. 4; DELGADO MARTÍN, J., “Los Juzgados...”, *cit.*, pág. 7; Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, *cit.*, apdo. VI.B.2. El Informe de 20 de abril de 2006 del grupo de expertos en violencia doméstica y de género del CGPJ sugiere una reforma legislativa para aclarar que dicha expresión se entiende como referida al proceso civil y además para entender dicho límite temporal como aplicable a los demás supuestos de inhibición que regula la LOMPIVG.

23

Si el resultado de la comparecencia es negativo y el fiscal estima que no hay razones suficientes para ejercitar la acción penal, obviamente ello no impide que alguna de las partes a pesar de todo denuncie o se querelle, *vid.* ASENCIO MELLADO, J. M., “La competencia civil...”, *cit.*, pág. 11.

24

Vid. Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, apdo. VI.B.2.

25

SENÉS MOTILLA, C., “La competencia penal...”, *cit.*, pág. 5.



tamiento de la falta de competencia por el juzgado de 1ª instancia de violencia sobre la mujer.

1

Tratamiento procesal de la competencia civil por parte del juzgado de 1ª instancia.

Respecto del juez civil, la ley establece dos posibles actuaciones en función de la situación procesal penal en la que se encuentra el enjuiciamiento del delito de violencia de género.

En primer lugar, si el juzgado que conoce del asunto en primera instancia, tuviera noticia de que se ha iniciado un proceso penal o dictado una orden de protección, deberá cerciorarse de que se cumplen los requisitos que determinan la competencia del juez penal y deberá inhibirse, según establece el art. 49 bis.1 LEC.

Varias cuestiones plantea esta norma; por un lado de qué forma ha de llegar al conocimiento de orden la existencia de un delito de violencia doméstica. Por supuesto, es posible, como señala la doctrina, que lo pongan de manifiesto quienes actúan como partes en el proceso civil, aportando a dicho proceso testimonio de las actuaciones penales¹⁹. No obstante, teniendo en cuenta las amplias facultades que tiene el juez o jueza en un proceso civil no dispositivo habría que aceptar cualquier forma por la que haya podido tener conocimiento de la comisión de un hecho delictivo. Esta interpretación encuentra también un apoyo en el tenor literal de la LOMPIVG que se refiere a que el titular del juzgado “tuviese noticia”, término que podemos entender que ampara incluso el conocimiento privado del juez o jueza²⁰. De todas formas, y teniendo en cuenta que se ha de verificar la concurrencia de las circunstancias que determinan la competencia del juez penal –entre ellas que se haya iniciado un proceso penal o acordado una orden de protección– una vez verificado este extremo parece razonable que el juzgado no haya de realizar ninguna otra averiguación que concierna al hecho delictivo.

Otra cuestión de importancia plantea el art. 49 bis, y es el límite temporal que

esta norma establece a efectos de una remisión de las actuaciones al juez penal. Efectivamente la Ley dispone que la inhibición se realizará “salvo que se haya iniciado la fase del juicio oral”. El trámite procesal al que alude este artículo es propio del proceso penal, lo que ha llevado algún autor a entender dicho límite como referido precisamente al juicio oral del proceso penal²¹.

A pesar de que efectivamente la terminología que usa el legislativo es la propia del proceso penal, parece más razonable entender dicha mención como alusiva al proceso civil. Si referimos al proceso penal ese límite temporal no tiene una clara finalidad, pero sí la tiene si lo aplicamos al proceso civil; puesto que por la exigencia de inmediación del art. 137.2 LEC el juez que presencia la vista es el que ha de dictar la resolución, norma cuya infracción supone la nulidad de pleno derecho (art. 137.3 LEC). Para que cumpla esta previsión legal, habrá que entender que si en el proceso civil ya se ha celebrado la vista no procede ya la inhibición²².

En segundo lugar, el art. 49 bis.2 LEC establece la actuación a seguir por la orden civil cuando aprecia la posible comisión de un delito de violencia doméstica que aún no ha dado lugar a ningún tipo de actuación procesal en el orden penal. En este supuesto el juez civil deberá citar a las partes y al Ministerio Fiscal a una comparecencia que tiene como objetivo que la fiscalía pondere un eventual ejercicio de la acción penal para lo cual dispone de un plazo de 24 horas tras la comparecencia; si finalmente el Ministerio Fiscal decide incoar un proceso penal, la conclusión puede ser que el juez civil pierda su competencia. Supone sin duda una excepción a la *perpetuatio iurisdictionis* tal y como está regulada en el art. 411 LEC.

El legislativo regula con un detalle que recuerda la legislación procesal penal los plazos que han de transcurrir: el juez civil ha de convocar la comparecencia en 24 horas y en las siguientes 24 el Ministerio Fiscal decidirá si ejercita o no acción penal²³. Curiosamente, el *dies a quo* en estos plazos depende de un he-

cho que puede no ser fácil de determinar: el momento en que el juez civil “tiene noticia de la posible comisión de un acto de violencia de género”.

Es criticable la ausencia de pautas en torno a cómo ha de celebrarse la comparecencia; salvo la referencia al plazo y a las personas que han de asistir ninguna otra norma establece la Ley. Entiendo que la posible actuación del Ministerio Fiscal no ha de quedar obstaculizada por el desinterés o la mala fe de alguno de los litigantes; sería incoherente, por lo demás, que pudiendo actuar con independencia de los intereses particulares en la persecución de los delitos, en este caso la actuación del fiscal pudiera verse condicionada por la actuación de un litigante. De ahí que el propio Fiscal General del Estado haya puesto de manifiesto que tales inconvenientes se podrían haber evitado omitiendo sin más la comparecencia: el juzgado de 1ª instancia que tuviera noticia de un hecho delictivo debería dar traslado al Ministerio Fiscal para que pondere el ejercicio de la acción penal²⁴; actuación que por otra parte es el modo de proceder habitual en estos casos.

Resulta llamativo, sin embargo, la actuación procesal en el caso de que finalmente el fiscal decida denunciar el hecho delictivo o solicitar una orden de protección: se deberá continuar conociendo del asunto hasta que sea requerido por el juzgado de violencia sobre la mujer competente. Si finalmente de la actuación del fiscal va a derivar la asunción del asunto por el juez de violencia sobre la mujer, quizá hubiera sido más oportuno establecer la suspensión del proceso civil en espera del requerimiento del juzgado de lo penal, puesto que con toda probabilidad va a resultar competente para conocer del asunto. Ello eliminaría además la incertidumbre que desde ese momento se produce a todos los sujetos procesales en torno al juez o jueza que finalmente conocerá del asunto civil²⁵.

Se puede apreciar que el legislador no establece para este caso, como sí lo hacía en el anterior el límite temporal de la vista del juicio verbal. A pesar de todo, sería un contrasentido y produci-



ría graves inconvenientes procesales no aplicar también para este caso dicha limitación. Pensemos que si ya se hubiera celebrado la vista en el proceso civil el juzgado penal se vería obligado a repetirla, so pena de incurrir en el vicio de nulidad previsto en el art. 137 LEC; y resultaría altamente gravoso para los litigantes tener que volver a repetir alguna de las actuaciones procesales ya concluidas en otro orden jurisdiccional.

El art. 49 bis LEC establece en su párrafo 4º una norma que se aplica a los dos supuestos en los que la Ley prevé el examen de su propia competencia por parte del juez civil, esta norma establece especialidades en relación con el régimen general de tratamiento procesal de la competencia en el proceso civil. En los supuestos en que pueda resultar la competencia del juzgado de violencia sobre la mujer la inhibición se realizará *inaudita parte* y no se admitirá la declinatoria.

Ambas peculiaridades son la manifestación de un hecho incontestable: la limitación de las facultades de las partes en orden a la denuncia de la falta de competencia de la vía civil. Según el art. 49 bis.4 LEC, si las partes quieren hacer valer la competencia del juez de violencia sobre la mujer habrán de “presentar testimonio de alguna de las resoluciones dictadas por dicho juzgado a las que se refiere el párrafo final del número anterior”; es decir, los litigantes lo único que pueden hacer es dar noticia al juzgado de que está en curso un proceso penal para que éste actúe en consecuencia, pero no controlar la decisión judicial a través de recursos o de la declinatoria ni tampoco ser oídos al respecto²⁶. En definitiva el control de la competencia recae sobre los titulares de la administración de justicia y no en las partes. Es razonable en una materia no dispositiva –y tanto la penal como la civil lo son en este caso– conceder amplias facultades a los jueces pero es sorprendente que no se haya arbitrado ningún instrumento para que el control a instancia de parte coexista con el control de oficio. Posiblemente, tras esta limitación en las posibili-

dades de actuación procesal de los litigantes, se aprecie el temor del legislativo a que las partes puedan manipular maliciosamente las actuaciones necesarias en orden a un cambio del órgano competente con el fin de dilatar el proceso. No obstante, también puede ser una consecuencia indeseable de dicha merma de facultades una indebida o precipitada decisión del juez civil que podía haberse evitado²⁷.

2

Tratamiento procesal de la competencia civil por parte del juzgado de violencia sobre la mujer.

Resulta llamativo –y de dudoso acierto– que una norma destinada a un juez penal tenga su sede en la LEC, pero lo cierto es que el legislador incluye en el art. 49 bis LEC tanto las normas que tienen como destinatario al juez de violencia sobre la mujer como al juez de lo civil.

Al juzgado de violencia sobre la mujer se le encomienda también la vigilancia de su propia competencia en asuntos civiles; así, el art. 49 bis.4 LEC dispone que: “*si el juzgado de violencia sobre la mujer tiene conocimiento de la existencia de un proceso civil del que pudiera conocer en virtud de los criterios del art. 87 ter LOPJ, requerirá de inhibición al tribunal civil remitiéndole testimonio de la iniciación del proceso penal o existencia de una orden de protección*”.

Por otro lado hay que recordar la posibilidad, que la LOPJ permite tácitamente en el art. 87 ter LOPJ, de que la parte del proceso civil presente su demanda directamente ante el juzgado de violencia sobre la mujer si ya hay una causa penal pendiente y se cumplen los requisitos que establece el propio artículo. También en este caso puede darse una cierta tarea de control de la competencia por parte del juez de violencia sobre la mujer; puesto que como establece el art. 87 ter.4 LOPJ, si el juez aprecia que los actos que a él se le someten no son constitutivos de delito de violencia de género “podrá inadmitir la pretensión, remitiéndola al órgano judicial competente”. Como bien ha señalado Se-

nés Motilla, no se trata propiamente de una inadmisión de la pretensión, esa tarea corresponde al titular de la administración de justicia que definitivamente enjuicie el asunto, sino simplemente de la apreciación de una falta de competencia²⁸.

6. CONFLICTOS DE COMPETENCIA

El Poder legislativo es tajante a la hora de determinar la competencia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer en materias civiles, de las que conocerán con carácter “exclusivo y excluyente” (art. 87 ter.3 LOPJ). Dicho artículo unido al art. 44 LOPJ que declara la preferencia del orden jurisdiccional penal deberían bastar para determinar siempre la inhibición del orden civil a favor del orden penal.

No obstante, pudiera suceder que en algún caso alguno de los órganos judiciales implicados en el delito de violencia de género y en el pleito civil se negaran a reconocer su propia competencia o la de el otro órgano judicial. En este caso nos veríamos abocados a tratar el conflicto producido por los cauces que establecen los arts. 45 y ss LOPJ. Algún autor entiende que resulta un trámite en exceso complicado para una discrepancia en la que, en definitiva, no se discute la naturaleza jurídica de la cosa litigiosa que clara-

26

Obviamente, también pueden instar al juez de violencia sobre la mujer para que requiera de inhibición al juez civil, *vid.* Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado, apdo. VI. 2.B.

27

La Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado señala que la falta de audiencia puede motivar que el juez civil se inhiba desconociendo realmente el estado de la causa penal; puede darse el caso que remitidos los autos al juzgado de violencia sobre la mujer éste los devuelva de nuevo con la consiguiente demora, sería oportuno indagar antes sobre el estado de las actuaciones en el orden penal. *Vid.* apdo. VI.2.B.

28

SENÉS MOTILLA, C., “La competencia penal...”, *cit.*, pág. 5.

29

MUERZA ESPARZA, J., “Comentario...”, *cit.*, pág. 60.



mente es civil, sino cuál de los órganos judiciales está llamada a conocer²⁹; coincido en la desproporción del medio procesal a utilizar, pero entiendo la claridad con la que el art. 42 LOPJ define el conflicto de competencia aludiendo al que se produce entre órganos de distinto orden –sin hacer mención alguna de la cuestión de fondo–, no permite acudir a normas distintas de las que prevén los artículos siguientes.

No obstante, no sucede así en el Auto dictado por la AP de Madrid de 6 de marzo de 2006, en el que de forma obvia, el órgano que resuelve es el que prevé la LOPJ para las cuestiones de competencia (art. 51) y no para los conflictos de competencia (art. 47).

7. CONCLUSIONES

Resulta casi obligado realizar una valoración global de las disposiciones que han sido objeto de análisis en el presente trabajo. En rigor, para valorar si la Ley ha sido atinada deberíamos plantearnos cuáles eran los objetivos que pretendía alcanzar, cuestión a la que me he referido al inicio de estas páginas. He de señalar, en primer lugar, que me parece insuficiente la explicación que el legislador ofrece para otorgar competencias civiles a los juzgados de violencia sobre la mujer (afrontar de manera unitaria los múltiples aspectos de este tipo de delitos). Unificar a ultranza el tratamiento procesal no siempre ofrece ventajas, ni añade garantías procesales. Es más, casi podríamos decir que contradice la pauta seguida por el legislativo, puesto que si las materias matrimoniales han requerido la especialización de los juzgados civiles, destinando uno de ellos a materias de familia exclusivamente, carece de sentido que ahora se extraigan dichas competencias y se otorguen a quien ni siquiera pertenece al orden civil.

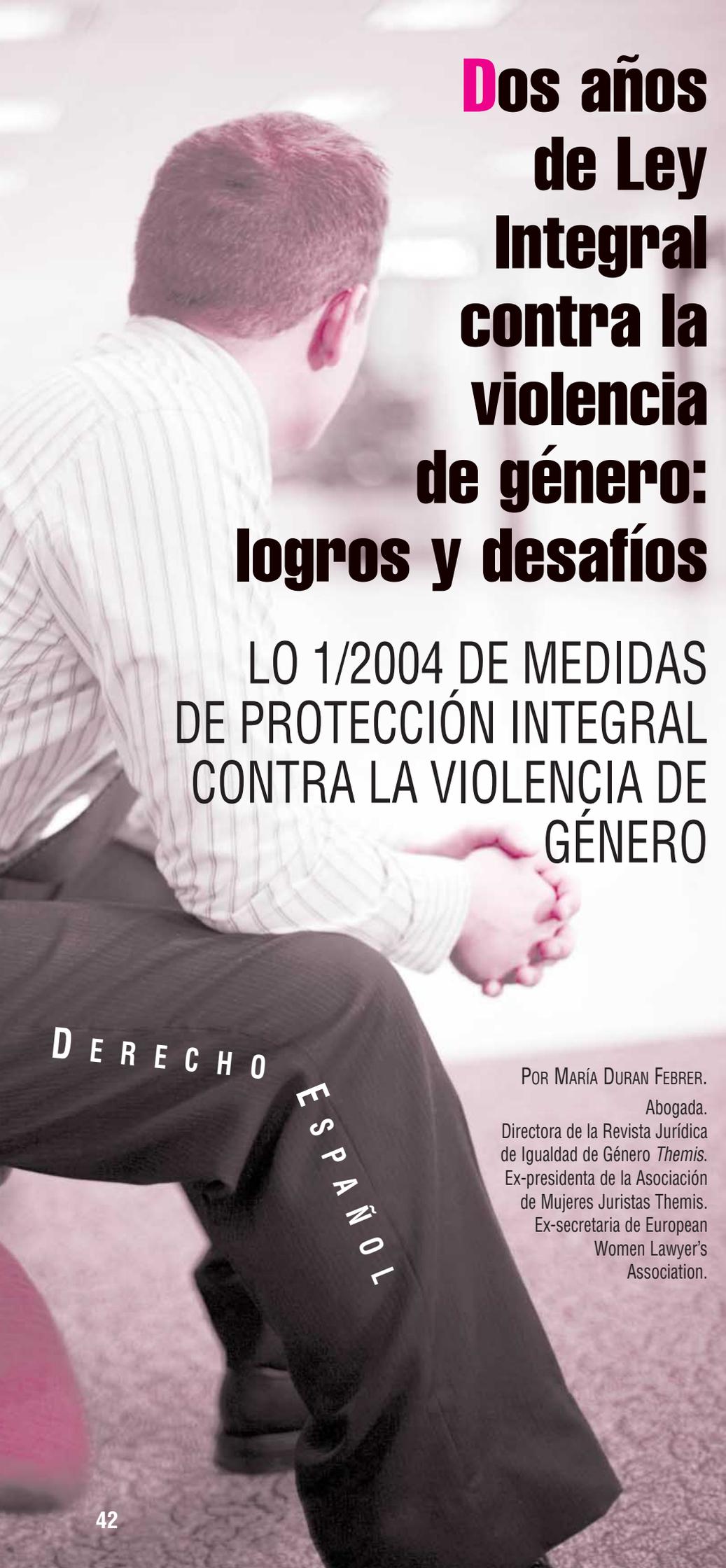
A mi juicio, son principalmente dos las ventajas que podrían derivar del tratamiento conjunto de las cuestiones civiles y penales por parte de los juzgados de violencia sobre la mujer, sin embargo entiendo que la LOMPIVG no logra ninguna de ellas.

En primer lugar, la LOMPIVG podría impedir que las víctimas tuvieran que acudir a varios juzgados para solventar cuestiones –el delito de violencia doméstica y el pleito en materia de familia– que guardan una cierta relación entre sí. Esta ventaja se produce cuando ambos procesos se incoan simultáneamente, pero se transforma en inconveniente cuando ya no existe esa coincidencia temporal; como hemos visto puede darse el caso de que el juzgado comience conociendo del pleito, luego deba interrumpirse para a continuación dar traslado del asunto penal que seguirá conociendo en adelante ¿en qué beneficia esta situación a la víctima?

En segundo lugar, tiene indudable interés que quien ha de fallar en materia de familia no permanezca ignorante del curso que toma el proceso penal para evitar decisiones civiles no deseables (por ejemplo, atribuir el uso conjunto de la vivienda conyugal a agresor y víctima o encomendar la custodia de los hijos al padre agresor). Sin embargo, esta finalidad de mantener informado al órgano judicial ya la cumplía, y a mi juicio con acierto, el Registro central para la protección de las víctimas de la violencia doméstica regulado por el RD 355/2004 de 5 de marzo, cuyo art. 2 se hace eco precisamente de esta importante función del Registro.

BIBLIOGRAFÍA

- ARMENTA DEU, T., *La acumulación de autos*, Madrid, Ed. Montecorvo, 1997.
- ARMENTEROS LEÓN, M., “Algunas cuestiones que plantea la competencia de los nuevos juzgados de violencia sobre la mujer”, *La Ley*, nº 6.399, 13.1.2006, págs. 1-6.
- ASECIO MELLADO, J. M., “La competencia civil de los Juzgados de Violencia frente a la Mujer”, *Práctica de Tribunales*, nº 19, Septiembre 2005, págs. 5-18.
- CASTILLEJO MANZANARES, R., “Cuestiones que suscita la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *La Ley*, nº 6.290, 22.06.2005, págs. 1-6.
- DE LA OLIVA SANTOS, A., *La conexión en el proceso penal*, Ed. Universidad de Navarra, Pamplona, 1972.
- DELGADO MARTÍN, J., “Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer”, *La Ley*, nº 6.279, 7.7.2005, págs. 1-8.
- GÓMEZ ORBANEJA, E., *Comentarios a la Ley de Enjuiciamiento Criminal*, t.I, Barcelona. Ed. Bosch, 1947.
- GONZÁLEZ GRANDA, P., “Los Juzgados de Violencia sobre la Mujer en la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género”, *La Ley*, nº 6.214, 21.3.2005, págs. 1-13.
- LÓPEZ ÁLVAREZ, A.; GONZÁLEZ DE HEREDIA, M^a. R. y ORTEGA GIMÉNEZ, A., “Reflexiones multidisciplinares acerca de la violencia de género y doméstica”, *La Ley*, nº 6.440, 14.3.2006, págs. 1-8.
- MAGRO SERVET, V., “La competencia en materia civil de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer (competencia objetiva, territorial y funcional)”, *Práctica de Tribunales*, nº 19, Septiembre 2005, págs. 32-47.
- MUERZA ESPARZA, J. (Coordinador), *Comentario a la Ley Orgánica de Protección Integral contra la Violencia de Género*, Pamplona, Ed. Aranzadi, 2005.
- PLANCHADEL GARGALLO, A., “La competencia del Juez de Violencia sobre la Mujer”, en BOIX REGI, J. y MARTÍNEZ GARCÍA, E. (Coord.), *La nueva Ley contra la Violencia de Género (LO 1/2004, de 28 de diciembre)*, Madrid, Ed. Iustel, 2005, págs. 277-317.
- SENÉS MOTILLA, C., “La competencia penal y en materia civil de los juzgados de violencia sobre la mujer”, *La Ley*, nº 6.371, 1.12.2005, págs. 1-6.
- Circular 4/2005 de la Fiscalía General del Estado relativa a los criterios de aplicación de la Ley Orgánica de medidas de protección integral contra la violencia de género.
- Instrucción 2/2005 de la Fiscalía General del Estado sobre la acreditación por el Ministerio Fiscal de las situaciones de violencia de género.
- Informe de 20 de abril de 2006 del grupo de expertos en violencia doméstica y de género de Consejo General del Poder Judicial acerca de los problemas técnicos detectados en la aplicación de la Ley Orgánica 1/2004, de medidas de protección integral contra la violencia de género, y sugerencias de reforma legislativa que los abordan.



Dos años de Ley Integral contra la violencia de género: logros y desafíos

LO 1/2004 DE MEDIDAS DE PROTECCIÓN INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

D E R E C H O
E S P A Ñ O L

POR MARÍA DURAN FEBRER.

Abogada.

Directora de la Revista Jurídica
de Igualdad de Género *Themis*.

Ex-presidenta de la Asociación
de Mujeres Juristas Themis.

Ex-secretaria de European
Women Lawyer's
Association.

1. INTRODUCCIÓN

La violencia de género es la manifestación extrema de la desigualdad entre hombres y mujeres. Partiendo de esta premisa, cabe formular la pregunta ¿Por qué si la Constitución Española de 1978 establece la Igualdad como un Valor Superior del Ordenamiento Jurídico, como un Derecho Fundamental y como un Principio General, la desigualdad en las relaciones entre hombres y mujeres sigue siendo aceptada con normalidad?

Desde el movimiento feminista, el esfuerzo por erradicar la violencia de género es una prioridad, cuando el derecho a la vida y a la integridad de las mujeres no está garantizado, la igualdad entre hombres y mujeres es un espejismo.

Un importante sector feminista¹ consideró la necesidad de elaborar una ley global contra la violencia de género, que aportara instrumentos jurídicos dirigidos a modificar la estructura patriarcal de la sociedad, que reconociera derechos que permitieran a las mujeres cesar la convivencia con la pareja violenta, que ordenara tanto los procesos de intervención profesional en la erradicación de la violencia de género, como los procedimientos judiciales para evitar, en lo posible, la victimización secundaria.

La necesidad de ordenar la materia y establecer un marco de asistencia y protección para todas las mujeres que sufrieran violencia de su pareja², con independencia de cual fuera su lugar de residencia o sus circunstancias personales, era otro objetivo que sólo podía cumplirse con una Ley Integral contra la violencia de género, de ámbito estatal.

La polémica sobre la necesidad de una Ley Integral, surge, inicialmente, desde

1

La Red Feminista de Organizaciones de Mujeres contra la Violencia de Género
www.redfeminsita.org

2

Aunque desde el movimiento feminista se planteó en todo momento una ley contra toda forma de violencia de género, la visibilidad de la violencia de género en la pareja, de la que la sociedad se había hecho consciente gracias al movimiento feminista, junto con la persistencia de los roles de género, obligaban a plantear medidas concretas para las víctimas de violencia conyugal.



3

Las asociaciones de mujeres españolas estuvieron reivindicando una Ley Integral contra la violencia hacia la mujer desde el año 1991, desde que tuvieron conocimiento de la existencia de la Ley 54/1989 de Puerto Rico “*Para la Prevención e Intervención con la Violencia Doméstica*”, ésta fue la primera ley que contemplaba una definición detallada de violencia doméstica, así como medidas sociales, policiales, civiles y penales, incluyendo las ordenes de alejamiento. En el año 1993 una representante de la **Asociación de Mujeres Juristas Themis presentó al Congreso Estatal de Mujeres Abogadas** una propuesta de resolución para la creación de una comisión que elaborara de un estudio legislativo de una ley global contra la violencia doméstica que contemplara medidas civiles penales y administrativas.

4

Presentó la Proposición de Ley la entonces diputada D^a Micaela Navarro Garzón.

5

La Resolución A 4-250/1997 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 Recomendación de la Conferencia de Colonia**, organizada por la Comisión Europea el 29 y 30 de Marzo de 1999, que preconiza la prevención de la violencia en el ámbito familiar, recomendando el alejamiento inmediato del violento.

6

El informe final del Grupo de expertos en medidas para combatir la violencia contra las mujeres (EG-S-VL) del Consejo de Europa de Junio de 1997. **La Recomendación de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa de 15 de Marzo de 2000**, que recomienda el aislamiento de los agresores del domicilio familiar y medidas destinadas a garantizar la protección de las mujeres y a contribuir a que las víctimas obtengan una tutela jurídica eficaz.

7

En materia de publicidad se amplía el concepto de publicidad ilícita a la utilización del cuerpo de la mujer cuando no tenga relación con el objeto que se publicita.

8

Artículo 149.1, 1º de la Constitución Española.

9

Las Sentencias del Tribunal Constitucional nº 206/1997, de 27 de noviembre y la nº 239/2002, de 11 de diciembre, especifican que **cuan-do la Constitución impone compromisos a los Poderes Públicos, lo hace a cada uno de ellos, en el ámbito de sus respectivas competencias.**

10

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”.

11

El Observatorio se constituyó y la vicepresidencia y cuatro vocalías son para las asociaciones de mujeres.

distintos sectores sociales: las asociaciones de mujeres³, los Organismos de Igualdad Autonómicos, los Institutos Universitarios y la Comisión de Mujeres Abogadas de los Colegios; todo ello genera una reivindicación social que va mas allá de las originarias fuentes vindicadoras.

La proposición de Ley Integral contra la violencia de género que presentó el Grupo Parlamentario Socialista⁴ el 16 de diciembre de 2001 tuvo, en la toma en consideración, los votos favorables de todos los grupos parlamentarios, salvo el Partido Popular. Esta Proposición de Ley fue el antecedente inmediato de la LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género, aprobada por unanimidad tanto en el Congreso como en el Senado.

La LO 1/2004, que fue elaborada siguiendo las recomendaciones de la Unión Europea⁵ y del Consejo de Europa⁶, ha supuesto un salto cuantitativo y cualitativo al proveer al Estado Español de una herramienta jurídica compleja, para combatir la violencia de género en la pareja.

Esta Ley se sostiene en tres pilares:

Los derechos de las mujeres víctimas de violencia de género en el ámbito de la pareja, como pueden ser los derechos laborales y funcionariales, de asistencia jurídica gratuita, de atención social y acceso preferente a la vivienda de protección oficial y residencias públicas para personas de tercera edad.

Medidas dirigidas a modificar la estructura patriarcal de la sociedad, como son las de educación, sensibilización, prevención y contra la publicidad discriminatoria⁷.

Medidas penales y judiciales orientadas a la concreción de la sanción de la violencia contra la mujer y a la minimización del efecto de la victimización secundaria que se deriva de la actuación de la Administración de Justicia.

Esta Ley obliga a todos los poderes públicos, incluidas las Comunidades Autónomas, Diputaciones y Ayuntamientos, pues su naturaleza de legislación básica⁸ junto con el carácter estructural de la vio-

lencia de género, exige la implicación, programas, presupuestos y recursos humanos de todos los poderes públicos⁹.

2. LA PARTICIPACIÓN DE LAS ASOCIACIONES DE MUJERES EN LAS INSTITUCIONES CREADAS POR LA LEY INTEGRAL CONTRA LA VIOLENCIA DE GÉNERO

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. Ha sido un logro de las mismas, conseguir incorporar esta reivindicación en la agenda política y que el PSOE aceptara la iniciativa y el Gobierno de España presentara el Proyecto al Parlamento¹⁰.

La Ley contempla la participación de las asociaciones de mujeres en los órganos colegiados como el *Consejo Escolar del Estado* y el *Observatorio Nacional de Violencia sobre la mujer*¹¹ y les otorga legitimidad procesal para la interposición de acciones de cesación y/o rectificación de la publicidad ilícita.

Las asociaciones de mujeres, participan en la Comisión del Plan Nacional de Sensibilización y Prevención de la violencia contra la mujer.

Desde que tuvo lugar la entrada en vigor de la Ley, las asociaciones de mujeres han intervenido en los cursos de formación continua de la policía, judicatura y abogacía, explicando la violencia de género a partir de su experiencia cotidiana, aportando una perspectiva de género.

Las asociaciones de mujeres son conscientes de que la aplicación de la Ley depende de que en las agendas políticas se mantenga vigente la problemática de la violencia de género, para el movimiento asociativo la ley es un rellano en la escalera de erradicación de este tipo de violencia.

3. LA DIFICULTAD DE EVALUAR UNA LEY CON MENOS DE DOS AÑOS DE IMPLANTACIÓN TOTAL

Evaluar una ley es de por si una ardua tarea, pero si se trata de una ley que entró en vigor en dos tiempos, el 29 de Enero y el 29 de Junio de 2005, que en su to-



talidad lleva algo más de un año de aplicación, las conclusiones a las que se puede llegar, son muy provisionales.

Valorar la aplicación de la Ley desde su promulgación supone verificar si los derechos fundamentales a la vida, integridad y libertad de las mujeres están garantizados con mayor eficacia que antes de la promulgación de la Ley, si las mujeres que padecen violencia por parte de su pareja, pueden cesar la relación con la persona violenta, sin exponerse ellas o sus hijas e hijos, a una mayor precariedad que la que tenían conviviendo con el violento.

La valoración de esta Ley se centra en tres líneas de análisis:

1

A que criterios doctrinales, reconocidos internacionalmente, en la erradicación de la violencia de género, responde esta Ley.

2

Cuál ha sido el posterior desarrollo que ha tenido la Ley.

3

Las principales dificultades en la implantación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer.

Una vez ponderada su aplicación, las personas que lean esta reflexión, deberían haberse formado una opinión respecto de varias cuestiones:

I

¿Cómo fue percibida esta Ley por los hombres y por las mujeres?, ¿Ha cambiado en algo su percepción a lo largo de estos dos años?

II

¿Cómo ha incidido en la vida de los hombres y las mujeres, la aplicación de esta Ley?

III

¿Ha modificado en algo la jerarquía existente entre hombres y mujeres?

IV

¿Las mujeres y los hombres tienen más igualdad de oportunidades ahora que antes de la publicación de la Ley?

Criterios doctrinales para la erradicación de la violencia que se deducen de la LO 1/2004, de 28 de diciembre.

El primer criterio necesario para que una ley sea eficaz y eficiente en la erradicación de la violencia de género es **la centralidad de la mujer**. Las mujeres deben ser el núcleo a partir del cual se articulen las proposiciones jurídicas, enfocadas a una doble vertiente, de prevención general de la violencia de género y medidas explícitas que aseguren que la mujer pueda cesar la relación violenta, con seguridad y garantía de poder ejercer sus derechos individuales.

Cualquier medida que pretenda ser efectiva para la eliminación de la violencia de género ha de partir de la centralidad de la mujer, ya que son las mujeres las destinatarias y víctimas de este tipo de violencia. Desde la centralidad de la mujer se evidencian las prioridades para restaurar a la mujer en su estatuto de ciudadanía, para ello es necesario tener en cuenta los distintos modos en que los hombres y las mujeres son socializados, el mayor valor que se da a las actividades consideradas masculinas y la falta de reconocimiento de autoridad a las mujeres, consecuente con lo anterior, lo que hace falta para dotar a las mujeres de autonomía y empoderamiento.

Si los Poderes Públicos tienen el deber de remover los obstáculos que impiden o dificultan la igualdad¹², la lógica impone que sean las necesidades que tienen las mujeres para salir de la violencia o para prevenirla, el eje a partir del cual se articulen las medidas concretas que le posibilitarán el cese de la misma.

La centralidad de la mujer obliga a tener en cuenta si las medidas que se adoptan perpetúan los roles tradicionales o aproximan a las mujeres y a los hombres a la igualdad real; se sustenta en la perspectiva de género como herramienta metodológica, que permite realizar un análisis de la realidad, teniendo en cuenta las reglas de conducta masculinas y femeninas socialmente impuestas.

Los derechos reconocidos en la LO 1/2004, de 28 de Diciembre, son para

todas las mujeres víctimas de violencia de género en la pareja, con independencia de sus circunstancias personales, y ello tiene gran importancia en España ya que los derechos también se reconocen a las mujeres víctimas que, siendo inmigrantes, no tienen regularizada su residencia en España¹³.

Desde esta centralidad crea nuevos tipos penales de amenazas y coacciones y la agravante de género en aquellos supuestos en los que las mujeres tienen un mayor riesgo de ser violentadas.

La agravante de género cumple, entre otras, tres funciones:

- Penológica, al sancionar con mayor intensidad a quien se aprovecha de la situación estructural de desigualdad de las mujeres.
- Pedagógica, al explicitar que cualquier forma de violencia contra la mujer está prohibida.
- Protege bienes jurídicos individuales y colectivos. Además de proteger la vida, integridad, libertad o seguridad de la víctima, sanciona la vulneración del orden constitucional al ser la igualdad y no discriminación por razón de sexo derechos fundamentales.

Los nuevos tipos penales de violencia intimidatoria contra la mujer, están justificados por el daño social objetivo¹⁴, criterio éste que parece no ser compartido por una parte de la Judicatura que han presentado diferentes cuestiones de inconstitucionalidad, algunas de las cuales ya han sido admitidas a trámite por el Tribunal Constitucional.

España no es el único país europeo que incorpora a su Ordenamiento Criminal tipos penales de violencia contra la mujer, 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:



12

Artículo 9.2 de la Constitución Española.

13

El artículo 17 garantiza los derechos previstos en esta ley a todas las mujeres que sufren violencia de su pareja.

14

Como señala la Magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, D^a Inmaculada Montalbán Huertas, en un artículo publicado en EL PAÍS titulado “Violencia de género y constitución” *La llamada dañosidad objetiva de la conducta es uno de los presupuestos que se ha venido exigiendo para estimar justificada la agravación de las penas.*

15

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.

16

La crítica a la inclusión de la expresión “*personas de especial vulnerabilidad que convivan con el autor*” no impide que quien suscribe este artículo, conozca que dada la composición del Parlamento en el momento de la promulgación de la Ley, la disyuntiva estaba en que o bien desaparecían los tipos y las agravantes penales o se incluía esta cláusula, que hubiera tenido mejor ubicación en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor.

17

La Exposición de Motivos hace referencia a la Declaración de Naciones Unidas y el artículo 1.2 indica que la finalidad de las medidas es prevenir, sancionar y erradicar la violencia y prestar asistencia a las víctimas.

18

Indica la Relatora:

“22. *La violencia contra la mujer en la familia plantea la cuestión doctrinal de la responsabilidad del Estado por el acto de particulares. La doctrina guarda relación con la igualdad y la igual protección y por último la violencia doméstica es una forma de tortura y debe tratarse como tal.*

23. *El principio de la debida diligencia está 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”.*

19

La Sentencia de 29 de Julio de 1998, Caso Velásquez Rodríguez, se refiere a la **Debida Diligencia** y revela:

“Un hecho ilícito violatorio de los Derechos Humanos que inicialmente no resulte imputable directamente al Estado, por ser obra de un particular o por no haberse identificado al autor de la trasgresión, puede acarrear la responsabilidad internacional del Estado, no por ese hecho en sí mismo, sino por la falta de la **debida diligencia** para prevenir la violación o para tratarla en los términos requeridos por la Convención Americana sobre los Derechos Humanos.

El Estado está en el deber jurídico de prevenir razonablemente las violaciones de los Derechos Humanos, de investigar seriamente, con los medios a su alcance, las violaciones que se hayan cometido dentro del ámbito de su jurisdicción a fin de identificar a los responsables de imponerles las sanciones pertinentes y de asegurar a la víctima una adecuada reparación (...)”.

Esta obligación entraña el deber de los Estados Partes de organizar los servicios gubernamentales y, en general todas las estructuras de poder público de manera que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno disfrute de los derechos Humanos”.

- 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 mujer¹⁵.

Dentro de una coherente estructura de esta Ley, que reconoce la discriminación estructural que sufren las mujeres, surge la discordancia de la equiparación de la protección penal de las mujeres a las *personas de especial vulnerabilidad que convivan con el autor*. Sin cuestionar que las personas que tengan una especial vulnerabilidad tienen que ostentar una mayor protección penal, la inclusión en esta Ley, presupone una equiparación de las mujeres con personas especialmente vulnerables, lo cual es incierto, las circunstancias históricas han colocado a las mujeres en situaciones de vulnerabilidad, lo que no es lo mismo que ser una persona vulnerable, son las relaciones de género, que permanecen casi inalteradas a pesar de la instauración de la Democracia, las que colocan a las mujeres en una situación de mayor riesgo de sufrir violencia¹⁶.

La segunda directriz que se desprende de la Ley¹⁷ es la **Debida Diligencia**, concepto doctrinal en el que se sostiene la *Declaración 47/104/1993 de 20 de diciembre, sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer* de la Asamblea General de Naciones Unidas.

La Recomendación 19/1992 del Comité para la Eliminación de toda forma de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) se refiere por primera vez a la Debida Diligencia en el apartado noveno, indicando:

“*En virtud del Derecho Internacional y de pactos específicos de Derechos Humanos, los Estados también pueden ser responsables de actos privados si no adoptan las medidas con la diligencia debida para impedir la violación de los derechos o para investigar y castigar los actos de violencia e indemnizar a las víctimas”.*

Esta recomendación sirvió de documento preparatorio de la Resolución aprobada por la Asamblea General de Naciones

Unidas que proclamó la *Declaración sobre la Eliminación de la Violencia contra la Mujer*.

El artículo 4 apartado c) de la Declaración indica:

Los Estados deben condenar la violencia contra la mujer y no invocar ninguna costumbre, tradición o consideración religiosa para eludir su obligación de procurar eliminarla. Los Estados deben aplicar por todos los medios apropiados y sin demora una política encaminada a eliminar la violencia contra la mujer. Con este fin deberán:

c. 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.

Los Informes de la Relatora Especial de Naciones Unidas para la Violencia de Género de 1996, 1998 y 2003, nuevamente inciden en la debida diligencia que han de observar los estados en la eliminación de la violencia contra la mujer¹⁸.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos se ha pronunciado en distintas resoluciones sobre la debida diligencia que han de observar los Estados¹⁹.

La debida diligencia comprende **tomar medidas eficaces para prevenir los abusos, investigar éstos cuando se producen, perseguir a los presuntos autores y hacer que comparezcan ante la justicia en procedimientos imparciales, así como garantizar una reparación adecuada, incluidas una indemnización y el resarcimiento**. También significa garantizar que se hace justicia sin discriminación de ningún tipo.

La debida diligencia exige más que la promulgación de prohibiciones formales, implica la prevención eficaz para impedir que se produzcan los actos criminales y emplear todos los medios legales, políticos, administrativos y culturales para promover la protección de los derechos humanos, y asegurar que toda violación sea considerada y tratada como un acto ilícito que puede dar lugar al castigo de los responsables, y a la obligación de indemnizar a las víctimas de violencia y a proporcionar dicha indemnización.



La LO 1/2004 afronta la debida diligencia con la creación de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer, la especialización del Ministerio Público, la Delegación Especial del Gobierno contra la Violencia de Género, el Observatorio contra la Violencia de Género y la función de las fuerzas y cuerpos de seguridad en el control del cumplimiento de las órdenes de protección y medidas de seguridad.

Las Disposiciones adicionales que modifican otras leyes, son también una expresión de la debida diligencia del Estado, esta ley hubiera sido *papel mojado*, de haber tenido que esperar que todas las leyes que se ven afectadas, hubieran sido modificadas posteriormente, ello ha permitido incorporar a las distintas leyes las adiciones o reformas, lo cual repercute directamente en su inmediata aplicación.

El tercer concepto doctrinal aplicado es *la Restitución del Proyecto de Vida* de las mujeres que han sido víctimas de violencia por parte de su pareja.

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

La mujer víctima había realizado un aprendizaje y desarrollado unas habilidades que le permitían desarrollar unas expectativas sobre su vida profesional, personal y social con una posibilidad razonable de llevarlas a cabo. Este era su proyecto de vida.

El Proyecto de vida de una persona es de una gran complejidad, sin embargo, en líneas generales puede afirmarse que se basa en tener salud, disponer de un trabajo que confiera autonomía y las relaciones humanas que ayuden al crecimiento personal.

La violencia de género consigue que la víctima se quede indefensa frente al agresor y se caracteriza por un proceso continuado que se inicia con actitudes socialmente toleradas, incrementándose paulatinamente en el tiempo. Así la víctima padece un dolor y sufrimiento emocional que comienza con la confusión y la duda, sigue con la renuncia y la anulación personal, hasta llegar a padecer un intenso temor frente al maltratador que genera indefensión. El comportamiento despreciativo hacia la mujer, los ataques verbales persistentes con-

tra la autoestima, el limitar, y otras veces prohibir, que se relacione con sus parientes o amistades, el control del dinero, las acusaciones repetidas de infidelidad y de culpabilidad, unido a los ataques a la integridad física y sexual de la mujer o de los y las hijas, quiebran su proyecto de vida.

Son de tal magnitud las consecuencias de la violencia, que la Organización Mundial de la Salud ha publicado dos Informes sobre la influencia de la violencia en la salud, siendo el último de ellos dedicado exclusivamente a la denominada violencia doméstica; ambos documentos describen cómo las consecuencias de la violencia doméstica afectan gravemente a la salud y al bienestar de la comunidad. Vivir con un violento perjudica a las mujeres hasta hacer desaparecer su autoestima y habilidades para desenvolverse en el mundo. Las mujeres que conviven con un violento tienen un alto riesgo de padecer depresión, dolores crónicos y suicidarse.

En general las consecuencias del maltrato conyugal sobre la salud persisten largo tiempo después de que haya cesado la violencia, tiene un permanente impacto en el estado físico y mental y suelen aparecer síntomas de enfermedades diversas de forma acumulativa, con muchas probabilidades de una reducción cuantitativa del tiempo de vida de la mujer.

El impacto en los y las niñas que son testigos de la violencia familiar deriva en un elevadísimo riesgo de padecer problemas emocionales y conductuales incluyendo anorexia, depresión, bajo rendimiento escolar y baja autoestima.

La violencia de género afecta también a la autonomía de la mujer y más concretamente al 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. El violento suele vigilar, seguir y acosar mediante llamadas telefónicas o con su presencia física en el centro de trabajo de la esposa, compañera o novia, lo que algunas veces continua después de que haya finalizado la relación.

Muchas veces las mujeres maltratadas se ven obligadas a dejar su casa y refugiarse en un centro de acogida o en casa de pa-

20

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 Loyaza Tamayo. Indica la Corte Interamericana de Derechos Humanos:

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. Difícilmente 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.

21

La Ley hace recaer en la Orden de Protección o al Informe del Ministerio Fiscal, el título para tener acceso a los derechos sociales, no obstante debería haberse admitido otros medios de prueba a los efectos de acreditar que es víctima de violencia de género en la pareja, analógicamente la Jurisprudencia del TS. Ha reconocido que las personas inmigrantes tienen otros medios de prueba además de los tasados en la Ley, para acreditar el arraigo.

22

Esta constatado que los permisos por maternidad y las excedencias para el cuidado de personas dependientes, repercuten negativamente en las mujeres, algunas veces han sido causa de despido y en la mayoría han sido un obstáculo para el ascenso, a pesar de que la aspirante cumpla todos los requisitos.

23

En USA y en parte de Europa ha surgido dentro del sector empresarial una red denominada *Alianza Empresarial Corporativa* que tiene entre sus fines, dar la asistencia necesaria a las empleadas víctimas de violencia y al mismo tiempo publicitar que la empresa esta en contra de la violencia de género.

24

Artículo 19.

rientes o allegados, en otras ocasiones el violento las intimida hasta tal punto, que solicitar judicialmente el uso del domicilio familiar, incrementa el riesgo de ser nuevamente agredidas. En todos estos supuestos la mujer pierde el uso de la que fuera su residencia. Si la víctima es una mujer de edad avanzada, la posibilidad de cesar la relación violenta dependerá de la posibilidad de encontrar otro lugar donde vivir.

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 más 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 sentido²⁰.

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, siendo especialmente relevantes los derechos laborales y funcionariales reconocidos en esta Ley a las mujeres víctimas de violencia de género²¹.

La cuestión que, a dos años vista, cabe plantear es si se han creado las condicio-

nes para el ejercicio de estos derechos sociales, si las mujeres que han sido víctimas de violencia conyugal, han arriesgado su puesto de trabajo, por ejercer los derechos laborales previstos en esta Ley. Todavía es pronto para hacer pronunciamientos sobre si estas medidas tienen un efecto no deseado²² por el legislador, hasta ahora los sindicatos han firmado algunos convenios, sobre todo en grandes empresas, en las que se recogen los derechos laborales recogidos en esta Ley.

Los derechos laborales de las mujeres víctimas de violencia de género forman parte de la llamada *responsabilidad social de las empresas*, y es en este contexto donde hay que situar el nuevo paradigma²³.

Desarrollo reglamentario de la LO 1/2004.

Para hablar del desarrollo de esta Ley hay que diferenciar entre las medidas cuyo desarrollo compete a la Comunidades Autónomas y aquellas que son competencia de la Administración central del Estado.

El Título VIII de la Constitución Española establece un reparto de competencias en función de la organización territorial, reserva al Estado la *Legislación básica* sobre las materias que afectan a los Derechos Fundamentales y las

Comunidades Autónomas deben respetar estas Normas en su desarrollo

Las Instituciones centrales del Estado han de garantizar que cualquier persona, que tenga establecido su domicilio en cualquier Comunidad Autónoma, tendrá garantizada la igualdad en el ejercicio de sus derechos y en el cumplimiento de sus deberes.

Para regular este mínimo común a todas la Comunidades Autónomas, que garantice pleno disfrute del Derecho a la Vida y a la Integridad Física y Moral de las mujeres, la LO 1/2004 tiene naturaleza de *Legislación Básica*, en consecuencia las Comunidades Autónomas han de regir sus ordenamientos sobre la materia partiendo de esta legislación.

Entre las medidas de la LO 1/2004 que se consideran legislación básica, está el Capítulo I del Título II "*Derecho a la Información, a la asistencia social integral y a la asistencia jurídica gratuita*", regulado en los artículos 17 a 20 de la Ley.

El artículo 17 establece la garantía de los derechos de las víctimas, el 18 regula el derecho a la información y el artículo 20 establece las condiciones para tener derecho a la asistencia jurídica gratuita.

El Derecho a la asistencia social integral²⁴ es una materia competencia son de las comunidades autónomas y las corporaciones locales, por ello la Ley se limita a enunciar los requisitos mínimos que tiene que tener esa asistencia integral.

Indica la ley que debe haber servicios sociales de atención, emergencia, apoyo y acogida y de recuperación integral. La atención debe ser multidisciplinar e implica:

- 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, desarrollo personal, adquisición de habilidades en la resolución pacífica de conflictos y apoyo a la formación e inserción laboral.





Los y las menores que convivan con la mujer asistida, tienen derecho a la asistencia social integral y a la escolarización inmediata si la mujer bajo cuya guarda estén, se ha visto obligada a cambiar de ciudad.

Para que las Comunidades Autónomas puedan adecuar sus recursos sociales²⁵ al contenido del artículo 19, la Disposición Adicional Decimotercera prevé la creación de un Fondo a cargo del Estado al que pueden acceder las Comunidades Autónomas²⁶.

Tener naturaleza de legislación básica significa que las Comunidades Autónomas pueden ampliar estos derechos, así diferentes Comunidades Autónomas²⁷ han ampliado la asistencia jurídica gratuita a todas las víctimas de violencia doméstica.

Las Comunidades Autónomas también han legislado, en función de sus competencias, en materia de prevención de la violencia sexista y asistencia a las víctimas, hasta este momento tienen aprobadas leyes específicas contra la violencia, Castilla la Mancha, Canarias, Navarra, Cantabria y Madrid y tratan el tema dentro de las leyes de Igualdad, Comunidad Valenciana, Castilla y León, Galicia, Euskadi y Baleares.

La Ley establecía la posibilidad que en el año siguiente a la publicación de la Ley, las Comunidades Autónomas realizarán un diagnóstico conjunto con las Administraciones Locales, sobre el impacto de la violencia de género en su Comunidad. Este diagnóstico no ha sido realizado por la mayor parte de Comunidades Autónomas.

Respecto al desarrollo reglamentario de la normativa del Estado cabe hacer referencia, por la importancia que han tenido:

- a) La designación de la Delegada Especial contra la Violencia.
- b) La designación de la Fiscal delegada de Sala contra la Violencia de Género y la creación de secciones especializadas en todas las Fiscalías.
- c) La puesta en marcha del Observatorio de Violencia sobre la Mujer.

Por otra parte, tanto la Fiscalía General del Estado, como el Consejo General del Poder Judicial han dictado Instrucciones para optimizar la puesta en marcha de la Ley.

La Secretaría de Estado de Seguridad dictó la Instrucción 15 para garantizar a todas las mujeres inmigrantes que estén irregularmente en España, la posibilidad de denunciar la violencia que les infiere su pareja, sin que por ello corran el riesgo de ser expulsadas. Esta Instrucción les concede un plazo de dos meses para solicitar la residencia legal por causas humanitarias.

No obstante la importancia de lo anterior, ha sido el RD 1.452/2005 que desarrolla las ayudas del artículo 27 de la LO 1/2004 el que mas importancia tiene para las mujeres que sin tener expectativas ni posibilidades de acceder a un trabajo remunerado, tienen la posibilidad de cesar la convivencia con el violento, del que dependen económicamente.

El RD 1.452/2005 reconoce a las mujeres que careciendo de recursos económicos, no tienen expectativas de acceder a un empleo, en función de su edad o circunstancias personales o familiares, el derecho a las ayudas que oscilan entre 6 y 24 meses de subsidio de desempleo.

Si a las ayudas del artículo 27 se le une la llamada Renta Activa de Inserción, para las víctimas de violencia doméstica²⁸ con posibilidades de encontrar un trabajo, aunque los recursos económicos puestos a la disposición de las víctimas son limitados, ello permite garantizar unos ingresos mínimos para iniciar una nueva vida.

Las principales dificultades en la implantación de los juzgados de violencia sobre la mujer.

La implantación de los Juzgados de Violencia sobre la mujer no ha estado exenta de polémica, tanto en lo que se refiere a los Juzgados exclusivos, creados *ad hoc*, como aquellos denominados compatibles y que tienen atribuidas las competencias de los Juzgados de Violencia sobre la Mujer además de otras generales.

Aunque algunas asociaciones de la magistratura manifestaron sus reservas, lo cierto es que desde que están en vigor, la actividad de estos Juzgados ha sido muy intensa, lo que de por si da fe de la necesidad de los mismos. Otra cuestión distinta es si la finalidad de evitar o disminuir la victimización secundaria se ha conseguido, contrastada la corta experiencia en Juzgados de diferentes ciudades, parece ser que hay mas sensibilidad en aquellos Juzgados que el o la titular eligió esta especialización, que en aquellos cuyos titulares no optaron voluntariamente por este destino.

No siempre la realidad responde a las expectativas, sin embargo, no es este el caso de los Juzgados de violencia sobre la mujer, la agilidad en la resolución de los asuntos ha sido una constante, basta ver las estadísticas de los tres primeros meses del 2006 del Consejo General del Poder Judicial²⁹.

Desde que entraran en vigor los Juzgados exclusivos y los especializados, la interpretación que tiene que hacerse de determinados artículos de la LO 1/2004 de 28 de diciembre, y las dudas sobre las competencia funcional han sido los temas mas recurrentes. Desde una perspectiva de los derechos de las víctimas hay algunas cuestiones que no acaban de ser resueltas, entre otras cabe citar:

a En las sentencias de conformidad, el Juzgado resuelve sobre la suspensión o no de la pena de prisión, pero tanto en el tema de la reparación como respecto al tratamiento rehabilitador se deja en manos del Juzgado de lo Penal competente para las ejecuciones, lo que supone una dilación respecto al cobro de las indemnizaciones, en los pocos casos que han sido reconocidas en la Sentencia.

b Cuando hay conformidad con los hechos, mucha veces no se dicta la Orden de Protección, y en estos casos la víctima se queda sin poder solicitar los derechos sociales, de los que depende la Orden de Protección, pero además sin las medidas civiles solicitadas y que deberían haberse dictado tras la comparecencia prevista para la Orden de Protección.



25 La asistencia social es una competencia que el artículo 148.1, 20ª de la Constitución atribuye a las Comunidades Autónomas.

26 El año 2005, el Estado distribuyó 10.000.000 euros a las Comunidades Autónomas.

27 Entre otras, Andalucía, Aragón, Asturias, Castilla la Mancha, Canarias, Cantabria y Euskadi.

28 Incorporada a nuestro O.J. a partir de la Ley 27/2003 reguladora de la Orden de Protección.

29 www.poderjudicial.es

30 No se puede olvidar que el mandato patriarcal a la mujer es que tiene que ser acrítica con el sufrimiento que el violento le causa.

31 Artículo 505 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

32 Un reciente estudio sobre la mujer y la publicidad realizado por Elvira Llopis de CC.OO. pone en evidencia que la publicidad sigue transmitiendo una imagen denigrante de la mujer transmitiendo una idea de que las mujeres son detallistas pero torpes, dan estilo a las cosas pero tienen menos capacidad que los hombres, mientras éstos son profesionales que controlan el riesgo y tienen fuerza.

33 Son muchos los programas de variedades que frivolidizan con la violencia que han sufrido determinadas mujeres que son conocidas del público.

c

Los casos en los que el Juzgado archiva o sobreesee por no considerar los hechos constitutivos de ilícito penal, la inhibición al Juzgado de Familia para la tramitación del proceso civil se eterniza, provocando una indefensión en la solicitante ya que casi siempre que hay archivo no suele haber Orden de Protección, y por tanto, la solicitante se encuentra en un *limbo* en el que nada se resuelve en cuanto a medidas civiles, pero tampoco puede acudir al Juzgado de Familia hasta tanto se dicte resolución de archivo o sobreseimiento e inhibición.

d

Las denuncias recíprocas entre ambos cónyuges, estrategia procesal que siguen muchos violentos, que normalmente son admitidas en estos Juzgados, colocan a la denunciante en una posición de imputada, así resulta que la denunciante que acude al Juzgado para declarar como perjudicada, se encuentra con la sorpresa de una inquisitoria y declaración en calidad de imputada, todo ello unido a las resistencias personales que ha tenido que superar para decidirse a formular la denuncia³⁰ le genera indefensión.

e

Respecto al la tramitación del tipo penal de quebrantamiento de medida cautelar, resulta que estos Juzgados se han declarado incompetentes, lo que no deja de ser una paradoja ya que son estos Juzgados los que tienen que acordar la medidas cautelares mas gravosas para el imputado³¹.

A pesar de las críticas expuestas, los Juzgados de Violencia sobre la Mujer son un buen instrumento que optimiza los recursos judiciales y permite que la persona que ha de juzgar, tenga un conocimiento mas exhaustivo de la realidad sobre la que ha de resolver.

La formación multidisciplinar y en género tanto de la persona titular del Juzgado, como de los equipos psico-sociales, posibilitará que estos profesionales tengan un conocimiento con perspectiva de género, lo que repercutirá positivamente en la disminución de la victimización secundaria.

4. LOGROS Y DESAFÍOS

Esta Ley ha conseguido que cualquier mujer víctima de violencia en la pareja, tenga un conocimiento de los recursos que tiene a su disposición para cesar la convivencia con el violento, ha dinamizado a las administraciones públicas incorporando a la gestión de cualquier área, la necesidad de combatir a la violencia doméstica, y ha sensibilizado a la opinión pública sobre la importancia de erradicar esta lacra social.

Quedan pendientes muchos desafíos, la asignatura de ciudadanía encuentra muchos escollos para su puesta en marcha y todavía no se ha modificado la composición del Consejo Escolar del Estado para que las asociaciones de mujeres ocupen las vocalías pertinentes.

La imagen de la mujer que transmiten los medios de comunicación social y la publicidad³², sigue estando anclada en los roles de madre y esposa, incluso a las mujeres conocidas por su actividad pública. Si bien los medios de comunicación social audiovisuales han realizado un esfuerzo en autorregularse respecto de los menores, no ocurre así respecto de las mujeres³³.

Incorporar la perspectiva de género, que los distintos operadores que intervienen en los procesos de erradicación de la violencia tengan un conocimiento de la dinámica relacional que impone el género, que la formación en género se generalice junto con el conocimiento de las diversas áreas que se ven afectadas por la violencia contra las mujeres, son algunos de los retos que hay que afrontar en los próximos años.

Que las mujeres puedan ejercer sus derechos, sin riesgo de perder la vida, es el desafío mas importante a que se enfrenta la sociedad española, las mujeres han de poder renegociar con su pareja si situación en la familia, desde la igualdad, y si ello no es posible, porque el compañero se ha quedado enquistado en el machismo, las mujeres han de poder decidir separarse o divorciarse sin que ello suponga poner en riesgo su vida.

Evitar que sigan muriendo mujeres asesinadas por querer ejercer su derecho a decidir es el reto inmediato.

Mujeres y hombres en la vida política

LAS CUOTAS PARA MUJERES EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS

POR JULIA SEVILLA MERINO.

Lletrada de les Corts Valencianes.
Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia.

LA ADOPCIÓN VOLUNTARIA DE LAS ACCIONES POSITIVAS: POLÍTICA DE CUOTAS EN LOS PARTIDOS POLÍTICOS

Los partidos políticos, instrumentos fundamentales para la participación política, resultan imprescindibles –necesarios– en un sistema democrático, hasta el punto de que sería impensable la existencia de una democracia sin partidos políticos o, al menos, ésta aún no es conocida.

En general, los partidos políticos han evolucionado, como se señala por la mejor doctrina, desde aquellos partidos de élite a los actuales “partidos de electores” pasando por su momento de máxima afiliación como lo fue el de la aparición de los partidos de masas. En cualquier caso, éstos siempre se han presentado como

vehículo idóneo, e incluso único, para dar soporte a la participación política. Sirva de ejemplo lo expresado por el profesor Rodríguez al calificar su actividad como de “*importancia decisiva en el desenvolvimiento del Estado democrático lo que les ha hecho merecedores de una mención independiente en el propio Título Preliminar de la Constitución Española*”¹.

Pero hay otra vinculación sustancial en esta relación que apuntamos. Si es difícil imaginar la democracia sin partidos, la regulación de éstos debe comportar alguna exigencia que les permita profundizar en la democracia. Así lo ha puesto de manifiesto el TC vinculándola a su principal causa y razón de ser: “*difícilmente pueden los partidos ser cauces de manifestación de la voluntad popular e instrumentos de una participación en la gestión y con-*

1

RODRÍGUEZ, A. en *Derecho Constitucional*, VVAA, Vol II, Tecnos, 1999, pág. 179.

2

CASTLES, F.G. “La representación de la mujer en los órganos legislativos”, *REP* n° 29, sep-oct, 1982.

3

ELIZONDO, A. “Mujeres en política: análisis y práctica”, en obra colectiva *Mujeres en política*. URIARTE, E. y ELIZONDO, A., Ariel, 1997, *vide*.

4

Entre otras se pueden citar las ramas femeninas en Alemania: *Unión de Mujeres (CDU)*, *Grupo de Trabajo de las Mujeres Miembros del SPD (ASF)*, *Lisa Grupo Feminista del PDS*.

5

Unión Interparlamentaria. Informes, 1997.

6

Ver el trabajo de SEVILLA, J. “La Integración de la mujer en el Estado Social y democrático de derecho”, en *Reflexiones multidisciplinares sobre la discriminación sexual*, NAU llibres, Valencia, 1993. Obra colectiva, en el que da cuenta del intento de las mujeres del PDS italiano de ordenar los horarios de partido con los familiares.

7

URIARTE, E. y ELIZONDO, A. *Mujeres en política*, Ariel, Barcelona, 1997. Dolors Renau reflexionaba sobre este particular en 1998 considerando que existían en el seno de los partidos “elementos de difícil identificación que conforman lo que llamamos ‘cultura política’ y que vienen a producir normas no escritas, lenguajes y hábitos que transmiten valores profundamente arraigados en la larga misoginia de todos los partidos políticos y de todas las instituciones de poder... que a menudo actúan como un mensaje claramente disuasorio cuando la mujer realiza sus primeros pasos en la tarea”, *Leviatan*, n° 71, 1998.

8

¿Quién no ha escuchado al reclamar cualquier cosa para las mujeres “ahora no es el momento... estamos en una situación delicada... nos está costando mucho lograr el acuerdo...”?

9

VALCÁRCCEL, A. *La política de las mujeres*, Feminismos Cátedra, 1977. Excelente ensayo en el que analiza la relación de las mujeres con la política.

10

CAMPILLO, N. “El feminisme com a crítica”, *Arguments* 2, Tàndem, 1997, pág. 17.

11

POZO, J.M. “Cultura política y límites a la participación democrática”, *Leviatan*, n° 71, 1998.

12

Serie Informes. Unión Interparlamentaria, 1997.



trol del Estado que no se agota en los procesos electorales, si sus estructuras y funcionamiento son autocráticos” (STC 56/1995). Para ello es sumamente conveniente que se articulen procedimientos que permitan y garanticen la participación de su membresía en la toma de decisiones apareciendo de manera inmediata la vindicación de la igualdad en este proceso.

También es evidente que los partidos políticos no son elementos extraños a la sociedad y por tanto mantienen los componentes relacionales que se dan en el exterior, con el añadido negativo de ser sociedades nacidas y organizadas, aunque constitucionalmente tienen otros cometidos, para el logro del poder político, reducto masculino por excelencia. En 1982 Castles apuntaba que al elegir los candidatos los partidos políticos tenían en cuenta los prejuicios reales o presuntos del electorado inmerso en el contexto de una cultura machista².

El que las mujeres hayan tenido escasa proyección exterior desde los partidos políticos (pocas en las candidaturas, escasa presencia en los órganos internos) no significa que no hayan sido muy activas en la organización de éstos, como lo muestran las investigaciones llevadas a cabo por politólogos³ que también ponen de relieve cómo se ha derivado su función de militantes hacia los mismos cometidos que la sociedad ha asignado a las mujeres.

Ello no es óbice para que los partidos políticos hayan emprendido actuaciones diversas para integrar a las mujeres militantes: desde crear ramas femeninas para promover la militancia⁴, tratar las cuestiones específicas de las mujeres y que éstas figuren en los programas políticos, hasta completar su formación con vistas a la actividad política, e incluso buscar unos horarios más apropiados para las reuniones, establecer un servicio de guarderías, distribuir los puestos de responsabilidad en el partido entre hombres y mujeres y, finalmente, el sistema de cuota y/o la composición de las listas para la presentación de candidaturas.

Todas estas medidas están interrelacionadas, y todas ellas adolecen de elementos ambivalentes. Por una parte, se diría que, en el mejor de los casos, la mayoría de los hombres no viven como una necesidad propia la incorporación de la mujer al ámbito de lo público, en las tareas de dirección o representación y, por lo tanto, ni se sienten corresponsables del tiempo de las mujeres ni imaginan soluciones a cuestiones resueltas para ellos a título individual. Por otra, las ramas femeninas pueden cumplir su cometido originario al servicio de las mujeres o pueden convertirse en una estructura más al servicio de los partidos sin influir en el *statu quo*. Así lo destacaba la Unión Interparlamentaria en 1997: “A veces (las ramas femeninas) han funcionado más como transmisoras de la política de los dirigentes del partido en lugar de funcionar en sentido inverso”⁵, en lugar de fomentar las candidaturas femeninas.

Las cuestiones que afectan a las mujeres son recogidas por los partidos políticos a través del filtro ideológico por lo que pueden diferir en función de lo que se consideran demandas prioritarias que deben, además, encajar en el programa adoptado por el partido. Cuando las mujeres se expresan en relación con el funcionamiento del partido o su programa generalmente aportan la visión que no poseen los hombres al estar alejados –en su mayoría– de lo cotidiano, lo doméstico y todo lo que a ello concierne que muchas veces termina siendo engullido por la inercia del aparato⁶.

Además de todas las circunstancias y dificultades que tienen las mujeres para “hacer” política⁷, las demandas de las mujeres no provocan la misma alarma social que las promovidas por hombres u organizaciones masculinas, tanto por la propia condición de las mujeres, educadas en la sumisión y antiliderazgo, como por el rol social que se les ha atribuido. Es como si las mujeres perteneciesen al conjunto social a la hora de atender las decisiones que se toman en nombre de todos y que conciernen más a unos que a otras, pero fueran consideradas sólo de una par-

te, no proporcional a su número real, cuando se trata de atender lo que se califican como necesidades específicas y, por tanto, parciales y, por tanto supeditadas a los asuntos clasificados como de interés general⁸. Por otro lado, el poder de las mujeres –por lo general– es un poder vicario, situación que es causa y consecuencia de que no sean vista como referentes de poder y provoca que no sean exigentes hasta el fin en la justificada defensa de los derechos de las mujeres⁹.

Precisamente por ello, “uno de los objetivos centrales del feminismo –como señala N. Campillo– es luchar contra la amplia aceptación de los valores masculinos como hegemónicos y sobre todo cambiar la visión de que aquello que hacen y representan las mujeres tiene menos valor que lo que hacen y representan los hombres aunque se trata de la misma cosa”¹⁰.

El hecho de que la participación de las mujeres en política sea calificada como uno de los problemas de nuestra democracia¹¹ que preocupa a las organizaciones internacionales y comunitarias, ha influido en los partidos políticos desde 1970 han incrementado el número de mujeres en sus listas electorales. Algunos han adoptado el llamado “sistema de cuotas”, como por ejemplo el Partido Popular Danés, los Verdes de Austria y Alemania, los Partidos Socialistas de Francia, Alemania, Suecia, Austria, Bélgica, Grecia, Italia...¹². En Europa el debate sobre la presencia de mujeres en los órganos de representación se ha generalizado a partir de su puesta en marcha por los organismos supranacionales y ha llegado a provocar cambios en las constituciones y en las leyes electorales.

Desde la perspectiva de las mujeres, de forma muy escueta diremos que en el movimiento feminista existía una corriente que rechazaba la participación en el poder y en los partidos políticos por considerarlos ajenos a su concepción de la sociedad y del poder. Otro sector con militancia doble o triple (asociación feminista, partidos políticos y sindicato) consideraba que lo malo del poder era no tenerlo o tenerlo poco,



que se podía aprovechar la fuerza del poder para transformar la sociedad y se esforzaron, desde el seno de los partidos políticos, en conseguir que incluyeran en sus programas, por una parte, las clásicas reivindicaciones feministas¹³ y, por otra, la presencia de mujeres en las listas electorales. Esto fue y sigue siendo así en la actualidad.

Algo se ha reflexionado sobre esta relación de las mujeres con los partidos políticos tanto desde el seno de los partidos políticos como desde el ámbito académico. D. Renau lo hacía de la siguiente manera en una conferencia sobre las relaciones entre feminismo y partido para avanzar hacia la igualdad “...se trataba de analizar esos elementos de difícil identificación que conforman lo que llamamos cultura política (en los partidos) y que vienen a producir normas no escritas, lenguajes y hábitos que transmiten valores profundamente arraigados en la larga misoginia de todos los partidos políticos y de todas las instituciones de poder... y que actúan como mensaje claramente disuasorio cuando la mujer realiza los primeros pasos en la tarea (política)”. En el mismo sentido se expresaban las autoras de *Au pouvoir, citoyennes!* que afirmaban que si se presentaban menos mujeres para concurrir a las elecciones era debido a la actitud de los partidos políticos que “forman un filtro entre la nación y su representación”¹⁴. Asimismo, las autoras apuntan, como dato que muestra el interés de las mujeres por la política, el hecho de que hubiera militantes en los partidos políticos antes de que se aprobara el derecho al voto de las mujeres.

En nuestro país son escasos los partidos que han establecido un sistema de cuota fija para las elecciones parlamentarias pero los pocos que lo han hecho han tenido el mérito de producir un efecto multiplicador al propiciar la toma de posición en el seno de los otros partidos que puede concluir en la adopción de medidas análogas o en la modificación del modo de selección de las candidaturas, siendo cada vez más frecuente el debate sobre cómo compensar la ausencia de mujeres en los órganos electivos de representación popular.

El debate sobre la incorporación de las cuotas a nuestro sistema de representación se inicia al final de los ochenta. El PSOE en su XXXI Congreso federal incorpora a los Estatutos federales la adopción de un sistema de cuotas: “de representación de mujeres en un porcentaje no inferior al 25% en cada uno de sus ámbitos”. La medida no surtió efecto de inmediato pero las delegaciones en el Comité federal de 7 federaciones se aproximaron o sobrepasaron esta cuota del 25%. Las presiones que siguieron ejerciendo las mujeres alcanzaron la meta de la democracia paritaria en el XXXIV Congreso federal de 1997 donde el Partido Socialista acordó: “El partido se pronuncia por la democracia paritaria entre hombres y mujeres y, en consecuencia adopta el sistema de representación en virtud del cual ningún sexo tenga menos del 40% ni más del 60% de representación en cualquier órgano de dirección, control o ejecutivo del Partido. Esta proporción será aplicable a la composición de las candidaturas electorales, tanto en la integridad de la lista como en el conjunto de puestos sobre los que exista previsión de resultar electos. Se invalidarán o no se ratificarán por los órganos correspondientes aquellas listas que no cumplan lo establecido en este apartado. Cualquier excepción a esta norma deberá ser autorizada por el órgano competente, previo informe motivado” (artículo 9, apartado K). También en el 8º Congreso Nacional del PSPV-PSOE (julio 1997) se aprobó la inclusión en los Estatutos de esta medida.

Izquierda Unida fue el otro partido que adoptó formalmente el sistema de cuota. En la Comunidad Valenciana, en su III Asamblea celebrada en 1990 incorpora la obligatoriedad de que “ningún sexo supere el 50% de los puestos a elegir en las listas de los delegados/as” sin que esta modificación pasara a los Estatutos aprobados en dicha Asamblea. Igual sucedió en la siguiente Asamblea, celebrada en 1992, en donde se pretendía una cuota del 35%. La inclusión de esta medida como norma estatutaria se plasmó en el texto estatutario aprobado en 1995 de la siguiente forma: “El objetivo tanto en las listas para la elec-

ción de estructuras orgánicas como en las candidaturas para las instituciones, es la paridad. En ningún caso podrá ningún sexo superar el 60 por ciento, entendiéndose este hecho como excepcional. En ambos supuestos se entienden dichas proporciones por tramos”¹⁵.

Los partidos liberales y conservadores mantienen que las mujeres deben llegar a la política en función de su valía y no por la cuota de la que se llega a decir que no debe limitarse el acceso de las mujeres al 60% ó 40% cuando podría darse la circunstancia que el número de mujeres podría llegar al 70% o más.

Desde las elecciones autonómicas de 1995¹⁶, los porcentajes de mujeres comienzan a alcanzar niveles significativos. Las elecciones europeas, autonómicas y locales del 13 de junio de 1999 suponen una consolidación de este proceso: por primera vez en España dos mujeres encabezaron la lista de los dos partidos mayoritarios (PP y PSOE) y el porcentaje de mujeres en sus candidaturas alcanzaba el 50% (ver Anexo). La tendencia se ha mantenido en las recientes elecciones de 2003, donde la cuestión de equilibrar o parificar las listas ha sido invocada con frecuencia en esta campaña¹⁷.

Las cuotas empezaron a aplicarse en los años setenta en la Europa septentrional como un derecho de las mujeres a participar en el proceso de decisión política en igualdad en número y condición que los hombres. Aplicadas o rechazadas por el principio constitucional de la igualdad han servido para centrar la atención sobre la llamativa ausencia de las mujeres en la esfera política y para que asociaciones de mujeres hayan reclamado la paridad.

Lo cierto es que esta realidad se abrió camino y las mujeres consideran las cuotas como un mecanismo necesario para que su presencia supere el lugar de lo simbólico. En opinión de A. Martiny es un sistema para romper las barreras que ponen los hombres “porque no tienen en cuenta el hecho de que es una sencilla cuestión de justicia el dar a la mujer la igualdad de oportunida-



des. Si se pregunta a un hombre en un puesto político, si se le pide —por ejemplo— participación en un panel público, y se le pregunta a quién propondría para distintos puestos, nunca sugerirá a mujeres, los hombres siempre piensan en hombres. Y el sistema de cuotas es el único sistema capaz de romper esta especie de ceguera”.

En el seno de los partidos políticos las cuotas supusieron un gran debate interno con proyección y resultados de cara al exterior y que indudablemente repercutió en la organización interna del partido cuando se aplican las cuotas a sus estructuras de poder. Sin embargo existe en la participación de las mujeres, en el seno de los partidos, una serie de problemas derivados en parte de los estereotipos patriarcales, en parte porque la dimensión del tiempo no es igual para mujeres y hombres y sobretodo por la dificultad de las muje-

res para acceder al liderazgo. Estas cuestiones son de índole estructural y van unidas a las resistencias que siempre se oponen a cualquier cambio cuando los que pueden perder son los titulares de las ventajas del sistema.

Un ejemplo de como se percibe este cambio necesario para una mejor participación de las mujeres en el seno de los partidos es la propuesta en el Partido Democrático de Izquierdas de Italia, de su sección femenina, de ampliar su participación haciendo un análisis profundo de sus aspiraciones a fin de construir un partido distinto en el que tuviera cabida la mujer sin perder su identidad, es más, revalorizándola y asumiendo, en el contenido ideológico del partido, los aportes más significativos del feminismo.

DOCUMENTO ELABORADO Y PRESENTADO POR LAS MUJERES EN EL XX CONGRESO DEL PCI

En el documento se presentan las siguientes propuestas (Carta di donne per il Partito Democratico della Sinistra. XX Congreso del PCI Documento):

Emancipación, diferencia, igualdad y libertad.

Comienza diciendo que la mujer no es un hombre fallido y esta constatación ha nacido una nueva subjetividad femenina en la que la diferencia sexual, que durante milenios ha sido expresión de una inferioridad natural, comienza a ser percibida como fundamento de la propia identidad, como fuerza y como valor positivo a defender. Ello sin perder la igualdad que, aunque precaria y negada a veces, representa la consecución de los objetivos en cuanto al derecho al trabajo, al estudio, al acceso a cualquier carrera y profesión, los derechos individuales a las prestaciones sociales, que no sólo son irrenunciables, sino que constituyen un campo a conquistar para toda mujer. Se expone que la emancipación, que ofrece independencia económica y autoafirmación a la par que gratificaciones culturales y pro-

fesionales, también comporta limitaciones y sufrimientos, puesto que en el conjunto social se pretende que la mujer se adapte, homologándose, al modo de vivir del varón. Ello, unido a que la mujer se encuentra con culturas, símbolos, instituciones y estructuras jurídicas, económicas, sociales y políticas pensadas y construidas por hombres hace necesario el pleno reconocimiento de la diferencia sexual que permite superar las insuficiencias y límites del concepto de emancipación y afirmar la libertad femenina de poder definirse de un modo autónomo respecto del otro y de extraer de esta realidad la medida de su propia actuación de existencia, lo que supone algo más que la consecución de la igualdad de derechos y de la igualdad de oportunidades para intentar introducirse en el terreno histórico de la conquista de la emancipación y de la igualdad.

La reproducción social.

Es indispensable para la mujer, que experimenta una pluralidad de tiempos y dimensiones, la asunción del punto de vista de la reproducción social para una transformación de la sociedad en función de los dos sexos. El concepto de reproducción se modela sobre valores masculinos que prevalecen decidiendo la jerarquía de los sujetos y la prioridad social, quedando como funciones subordinadas y marginales los trabajos destinados al crecimiento y al cuidado de los seres humanos.

Ello origina, en consecuencia, la desvalorización de la actividad realizada tradicionalmente por la mujer en el mundo productivo. Es necesaria una visión de la sociedad que sea omnicomprensiva de todo el trabajo productivo e industrial que incluya los conceptos de actividad y tiempo, sujetos presentes en la esfera de la reproducción y redefine la cualidad del contenido y la organización del mismo trabajo productivo. Con ello sería posible hacer emerger el trabajo invisible desarrollado por la mujer, y promover una concepción de la solidaridad no basada en la suplencia femenina, sino en el derecho de la ciudadanía social reconocida a todos los individuos.

13

Sobre feminismo y política se han realizado muchos trabajos: CASTELLS, C., “Perspectivas feministas en teoría política”, *Leviatan*, nº 71; VVAA, Comp., Paidós, 1996; VILLOTA, P., *Las mujeres y la ciudadanía en el umbral del siglo XXI*, Estudios Complutenses, 1998.

14

GASPARTD, F., C. SERVAN-SCHREIBER, A. *Le Gall Au pouvoir, citoyennes!*, Liberté, Egalité, Parité, pág. 154.

15

No obstante, al ser IU una coalición de formaciones políticas, la paridad ha quedado sujeta a las preferencias de cada partido. En las últimas elecciones autonómicas (2003) el grupo parlamentario en las Cortes Valencianas tiene cinco hombres y una mujer (dos hombres por Alicante, un hombre por Castellón, y dos hombres y una mujer por Valencia).

16

Recordemos que en 1994 el partido socialista ya había asumido en sus Estatutos la obligatoriedad de incorporar un porcentaje de mujeres.

17

El PSOE, en las elecciones generales de 15 de marzo de 2004, ha mantenido la presentación de listas paritarias. En este caso la paridad se ha llevado al 40% alternando un hombre una mujer. En la Comunidad Valenciana el PSOE e EUPV+IR: Entesa ha mantenido la paridad en los puestos de salida. El compromiso del nuevo Presidente del Gobierno con las mujeres se ha cumplido con la formación de un Ejecutivo paritario. El resto de los nombramientos no ha seguido la dinámica paritaria. Sólo el 23% de los altos cargos nombrados hasta esa fecha son mujeres (El Mundo, 16 de mayo de 2004).



El conflicto entre los sexos.

Dicho conflicto ha surgido a la sombra de las relaciones privadas y de las representaciones literarias para asumir una relevancia social y política. De nuevo, el aticismo en la denominación de situaciones que afectan a las mujeres se halla presente, ya que dicho conflicto no es asimilable a ningún antagonismo de los que se han sucedido históricamente en la escena política o social.

Debido a la naturaleza intrínsecamente relacional que subsiste entre los dos sexos, dicho conflicto no puede analizarse bajo la lógica “amigo-enemigo” que tiene como meta la eliminación del otro. Tampoco –exponen– debe ser reconducido a la dialéctica de la superación en un orden armónico superior porque este esquema presupone la complementariedad social de un sexo respecto del otro. Históricamente, esta idea ha producido la división sexual de los roles y la subordinación del sexo femenino. En conclusión, el conflicto entre sexos es un conflicto de poder y su forma de actuación puede tener un posible punto de referencia entre la regulación no violenta de los antagonismos entre los sujetos sociales y entre los Estados en una época en que se abre la perspectiva de la interdependencia y de la paz.

La autonomía.

Debe construirse en la relación entre mujeres, lo que puede permitir transformar el discurso individual en colectivo y precisar el sentido de la pertenencia al género femenino, fundar la propia identidad y constituir “el sujeto político femenino”. De ella surge una redefinición de la democracia y de la representación en el interior de las asociaciones políticas, sindicales y sociales. Así entendida, tiende a superar, en el interior del partido, cualquier paralelismo (partido-no partido) o separatismo político para determinar principios constitutivos, programas, sistemas de elección, formas y regulación. Al generar nuevas tensiones y nuevos derechos modifica y amplía la democracia, entendida como una forma histórica en evolución, que es apta para regular la expresión política de las diferencias. Ello conlleva la reforma de las instituciones de la soberanía y de la representación adjetivadas por la diferencia sexual.

Asimismo, las mujeres del PCI propusieron un texto por medio de la iniciativa legislativa popular sobre el derecho al tiempo en el que se expresaba articuladamente una organización del tiempo diferente por estimar que en nuestra sociedad la organización del tiempo no es neutra. Así, pretenden, un año, entre otras cosas, de permiso con reserva de puesto de trabajo, úni-

co o fraccionado, durante los primeros 11 años de vida del niño o niña para el padre y madre trabajadora que se aumenta a dos en caso de familias monoparentales o niños con minusvalías. En estos periodos se garantizará una renta mínima y el tiempo del permiso será computable, tanto para la anti-güedad como para el escalafón.

Este proyecto plantea toda una reorganización de la jornada laboral, del concepto de trabajo extra y nocturno, así como la competencia de los Ayuntamientos en la coordinación de los horarios comerciales, de organismos públicos, etc.

Pensemos que las cuotas han merecido opiniones contradictorias desde una perspectiva jurídica, ya que, por una parte, se ha considerado pueden suponer una violación de la libertad de los partidos políticos (caso del Consejo de Estado Italiano) y, por otra, “pueden ser valoradas positivamente en el caso de ser libremente adoptadas por los partidos políticos” (S. 422/1995 de la Corte Constitucional italiana). De esta forma en el intento italiano de aplicar cuotas éstas fueron consideradas, por una parte contrarias al principio de igualdad, principio que podía no ser respetado voluntariamente por los partidos políticos, y por otra no se podían imponer por ley, ya que el derecho de los partidos políticos a autoorganizarse primaba sobre la intervención del Estado.



18

AMARAL, M.L. “Las mujeres en el Derecho Constitucional: el caso portugués”, en *Mujer y Constitución en España*, CEPC, Madrid, 2000.

19

MOSSUZ-LAVAU, J. *La paridad de hombres y mujeres en política*, PSP, París, 1988.

20

Esto son datos de 2001 que sirven para situar históricamente la situación existente cuando se presentaron leyes de porcentajes en estos dos países.

21

ROUSSEAU, D. *op. cit.*, págs. 103 y ss. y FAVOREU, L. “Principio de igualdad y representación política de las mujeres. Cuotas, paridad y Constitución”. *REDC*, año 17, nº 50, 1997. De ambos artículos se han tomado los datos sobre la reforma constitucional y sus antecedentes.



Estado de la cuestión en Europa.

Los países de nuestro entorno han adoptado diferentes sistemas para conseguir una mayor participación de mujeres en política, así en algunos países funciona el sistema de acuerdos informales en el seno de los partidos políticos, como es el caso de **Suecia**, con una representación a nivel nacional de un 45,3% y donde los partidos políticos utilizan el denominado “sistema cremallera”, que, como es sabido, consiste en alternar ambos sexos en las listas electorales, igual ocurre en **Dinamarca** cuyos partidos políticos utilizan cuotas internas y la representación de mujeres en el Parlamento nacional alcanza el 38%.

En algunos países se ha optado por formalizar legalmente las cuotas. En esta posición se encuentra **Finlandia**, donde la Asamblea nacional tiene un 37,5% de mujeres, que aprobó una ley en 1985 por la que tanto mujeres como hombres deberían participar en los órganos decisorios de la manera más igualitaria posible. Esta ley fue modificada en 1995 para fijar dicha participación porcentualmente en un mínimo del 40% de ambos sexos en los órganos de decisión.

Otros Estados han seguido vías distintas que han terminado por abocar a la reforma de su Constitución: Portugal, Francia, Italia y Bélgica.

Portugal (actualmente un 19,1% de mujeres) modificó su Constitución para permitir las medidas de acción positiva en las leyes electorales estableciendo, en su artículo 109, que “*la participación directa y activa de hombres y mujeres en la vida política constituye la condición y el instrumento fundamental de la consolidación del sistema democrático debiendo la ley promover la igualdad en el ejercicio de los derechos cívicos y políticos sin discriminación en función de sexo en el acceso a los cargos políticos*”. Del mismo modo, en el apartado 8 del artículo 9 de la Constitución se declara que promover la igualdad entre hombres y mujeres constituye una tarea fundamental del Estado. Donde se hablaba

de participación de los “ciudadanos” se habla de hombres y mujeres: por tanto en el discurso constitucional “*la alusión directa a la condición femenina invadió, después de 1997, la esfera misma de la ciudadanía*”¹⁸. Por el momento no se ha concretado legislativamente esta reforma constitucional.

Francia era uno de los países de la UE con un porcentaje más bajo de mujeres en su Asamblea Nacional. De un 5,6% en 1945, descendió al 1,5% en 1958, sin que lograra despegarse hasta los años 80 (5,9%) o 1993 (6,1%). Como causas se apuntan desde la exclusión histórica de las mujeres al Trono, la tardía consecución del derecho al voto (1945), hasta razones de carácter procedimental como el sistema electoral mayoritario o la acumulación de mandatos, sin olvidar el papel que juegan los partidos políticos “cenáculos masculinos que funcionan en circuito cerrado reproduciéndose siempre de la misma manera y que no están dispuestos a quitarle un puesto a un hombre para dárselo a una mujer”¹⁹. En 2001 Francia aumentó su porcentaje al 10,9%, pero Italia bajó al 9,8% en el Congreso y al 7,8% en el Senado. Los primeros lugares los ocupaban Suecia (40,4%), Noruega (39,4%), Finlandia (33,5%), Dinamarca (33%) y los Países Bajos (31,3%). Alemania el 9 (26,2%), España estaba en el lugar 14 con el 24,6%, Portugal el 34 (13%), Bélgica el 40 (12%) y Grecia el 73 (6,3%)²⁰. La situación era llamativa, comparativamente hablando, por lo que no parecía fuera de lugar el que se intentase paliar este desequilibrio en países que por cultura política y situación geográfica compartían los principios jurídicos de los países democráticamente más avanzados.

En Francia la primera iniciativa fue debida a M. Pelletier, Ministra de la Condición Femenina, quien planteó en 1979 que las candidaturas para las elecciones municipales en las ciudades de más de 2.500 habitantes tuvieran un mínimo de un 20% de mujeres. Esta iniciativa fue aprobada por la Asamblea Nacional modificando su redacción por al menos un 20% **de personas de cada sexo**, precisamente para evitar fuera tachada la medida de discrimi-

minatoria. La convocatoria electoral impidió que pasara al Senado, decayendo, por tanto, la iniciativa.

En 1993 se retoma la iniciativa de impulsar la participación política de las mujeres constituyéndose la “Organización de mujeres por la paridad” que propuso reformas en el ámbito electoral formuladas jurídicamente. La candidatura socialista al Parlamento Europeo de 1994 se había configurado alternando mujer/hombre. Durante las legislativas de 1995 los tres principales candidatos prometieron establecer cuotas para aquellos escrutinios que se realizasen con el sistema proporcional. El Presidente J. Chirac creó el “Observatorio de la paridad entre hombres y mujeres” como órgano de investigación y consulta. Todo ello condujo a la propuesta de reforma constitucional propiciada por el Gobierno y el Presidente de la República que afectaba a los artículos 3 y 4 y que fue aprobada en julio de 1999, tras intensos debates en los medios de comunicación y en el seno de la propia Asamblea Nacional. El resultado fue las adiciones de un nuevo apartado al artículo 3 de la Constitución “*La ley favorece el igual acceso de mujeres y hombres a los mandatos electorales y a las funciones electivas*” y al artículo 4 relativo a los partidos políticos en el sentido de que “*contribuyen a la aplicación del principio enunciado en la última línea del artículo 3 en las condiciones previstas por la ley*”²¹.

Esta reforma se concretó en la Ley 2000-493, de 6 de junio, tendente a favorecer el acceso igual de mujeres y hombres a los mandatos electorales y funciones electivas. Esta ley afecta a tres tipos de materias:

a Configuración de las listas electorales.

En las elecciones que se desarrollan por escrutinio de lista, la diferencia entre el número de candidatos de cada sexo, no puede ser superior a uno. A fin de evitar el riesgo de que los candidatos y candidatas de un sexo determinado –la persona que legisla



pensaba en las mujeres— fuesen colocados o colocadas de tal manera que su elección deviniera imposible, esta ley prevé una serie de prescripciones. Por una parte las listas presentadas en elecciones de escrutinio proporcional a dos vueltas deben comprender un número igual de candidatos de cada sexo en el seno de cada grupo de 6 candidatos en el orden en que figuran en las listas. Por otra, en las elecciones nacionales de escrutinio proporcional a una vuelta (elecciones senatoriales cuando sean más de tres los senadores y senadoras a elegir y en las elecciones al Parlamento Europeo) cada lista debe estar compuesta alternando candidatos de uno y otro sexo.

b

Aceptación de las candidaturas.

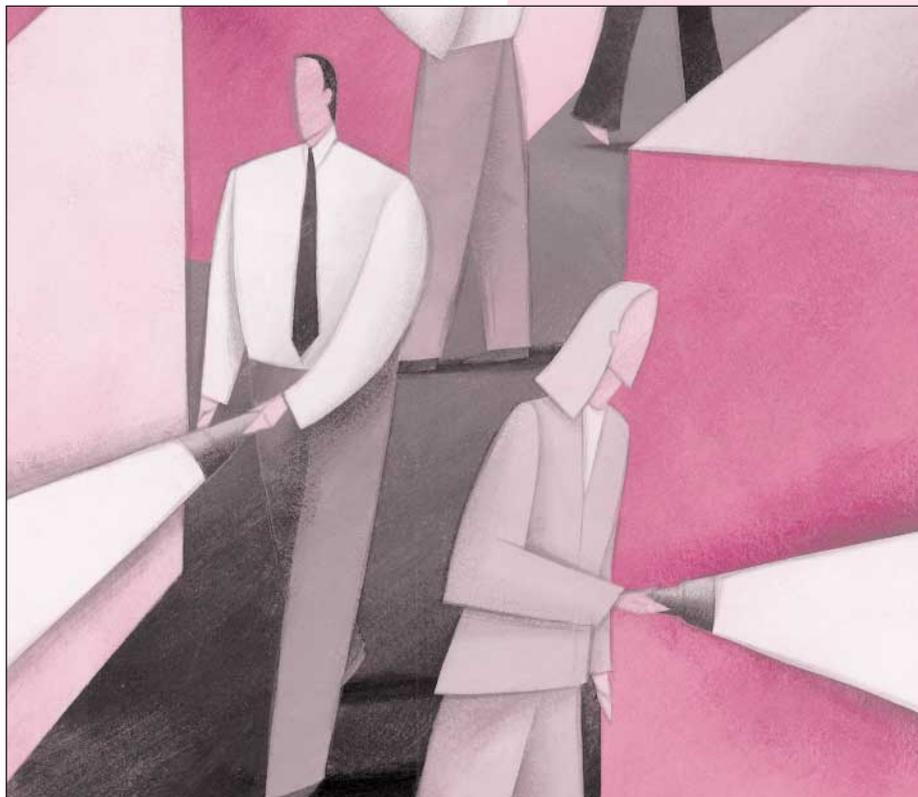
Disposiciones relativas a las declaraciones de aceptación de candidaturas. En las mismas deberá figurar el nombre, apellidos, sexo, lugar y fecha de nacimiento, domicilio y profesión.

c

Subvenciones electorales.

Disposiciones relativas a las ayudas concedidas a los partidos o grupos políticos, disminuyendo éstas cuando no adecuen sus listas a los porcentajes que la ley establece.

En Italia se produjo un primer intento con la Ley 25/03/1993 que establecía que en los municipios de menos de 15.000 habitantes “*en las listas de candidatos ninguno de los dos sexos puede estar —normalmente— representado en medida superior a los dos tercios*”. La proporción no fue respetada en un municipio de la región de Molise y las elecciones fueron impugnadas por un elector. El Tribunal Administrativo regional rechaza el recurso por entender que la ley sólo tenía carácter programático, el Consejo de Estado contrapone que la ley es preceptiva pero considera que contraviene los artículos 3 (párrafo 1º), 49 y 51 (párrafo 1º) de la Constitución²², por entender que “*la igualdad entre los sexos en los cargos electivos pueda significar algo distinto a la indiferencia del sexo*” en dichos preceptos no pudiendo afirmarse que “*dicha igualdad sea algo que haya que*



«actualizar» a través de una positiva alusión al sexo como condición de acceso a los cargos electivos” (F3).

La Corte Constitucional, por su parte, considerando que si bien las acciones positivas como las que proponen las leyes 10.04.1991 y 25.02.1992 sobre la paridad hombre/mujer en el trabajo y en apoyo del empresariado femenino pueden ser adoptadas para eliminar situaciones de inferioridad social o económica como premisa para el pleno ejercicio de los derechos fundamentales, “no pueden incidir directamente en el contenido mismo de esos derechos”, sino que deben tender a promover la igualdad de los puntos de partida. En el tema del electorado pasivo, cualquier diferenciación en razón de sexo sólo puede ser considerada como “objetivamente discriminatoria”.

La Corte estima que de los arts. 3 y 51 se sigue la absoluta igualdad entre sexos a la hora de acceder a los cargos de elección, de tal modo que el sexo no puede establecerse como requisito de elegibilidad y, en consecuencia, tampoco puede exigirse para ser candidato e integrar una lista electoral. Las medidas propuestas no parecen coherentes con el artículo 3 de la Constitución ya que “no

22

Constitución de la República italiana:

Artículo 3

Todos los ciudadanos tendrán la misma dignidad social y serán iguales ante la ley, sin distinción de sexo, raza, lengua, religión, opiniones políticas ni circunstancias personales y sociales. Constituye obligación de la República suprimir los obstáculos se orden económico y social que, limitando de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos, impiden el pleno desarrollo de la persona humana y la participación efectiva de todos los trabajadores en la organización política, económica y social del país.

Artículo 49

Todos los ciudadanos tendrán derecho a asociarse libremente en partidos para concurrir con procedimientos democráticos a la determinación de la política nacional.

Artículo 51

Todos los ciudadanos de uno y otro sexo podrán desempeñar cargos públicos y puestos electivos en condiciones de igualdad, según los requisitos establecidos por la ley. *A tal fin la República promueve con acciones positivas la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres.* (El texto en cursiva es lo añadido por la reforma constitucional de 2003).

La ley podrá, para la admisión a los cargos públicos y a los puestos electivos, equiparar con los ciudadanos a los italianos no pertenecientes a la República.

Quien sea llamado a las funciones públicas tendrá derecho a disponer del tiempo necesario al cumplimiento de las mismas y a conservar su puesto de trabajo.



23

Como apunta Biglino: “No deja de ser paradójico que alguno de los preceptos constitucionales que se concibieron desde la proclamación del Estado social como garantía de la participación política de las mujeres hayan sido utilizados por algunos TC para declarar inconstitucionales las cuotas”, *op. cit.* pág. 411.

Es interesante el juicio que dicha sentencia le mereció a Simonetta Sotgiu, Magistrada y Vicepresidenta de la Comisión Nacional de igualdad y para la igualdad de oportunidades, en un artículo publicado en *Giustizia civile anno XLV Fac 11-1995*, Milano, titulado “La Corte Costituzionale e le donne: tutela ma non potere al sesso debole”. Para la Magistrada Sotgin el TC italiano ha querido censurar la tutela preferencial aboliendo una disposición fundamental autodiscriminatoria del sexo más débil y tutelando así, de hecho, al sexo más fuerte.

24

Atti Parlamentari, 18-09-2001.

25

Por ejemplo, una lista de 30 personas debe llevar 10 mujeres. Si se sitúan al final de la lista las probabilidades de que se obtengan más de 2/3 de la lista de escaños por una formación política es algo aventurado...

26

Nuevos textos de la Constitución belga:

Artículo 10

“Se garantiza la igualdad de mujeres y hombres”.

Artículo 11 bis

“La ley, el decreto o las normas contempladas en el artículo 134 (normas de las regiones) garantizan a mujeres y hombres la igualdad en el ejercicio de los derechos y libertades, y favorecen especialmente la igualdad en el acceso a los mandatos electivos y públicos”. El Consejo de Ministros y los Gobiernos de las Comunidades y Regiones cuentan con personas de diferente sexo.

La ley, el decreto o la norma regional del artículo 134 organizan la presencia de personas de diferente sexo en el seno de las diputaciones permanentes de los Consejos provinciales, en los órganos colegiados municipales, consejos de ayuda social y en los ejecutivos de cualquier órgano territorial interprovincial, intercomunal o intracomunal.

El párrafo anterior no se aplica hasta que la ley, el decreto o las normas contempladas en el artículo 134, organicen la elección directa de los puestos referidos en el apartado anterior”.

27

Queremos destacar la mención que la Viceprimera Ministra hace de la paridad en el debate sobre la reforma constitucional: “Este proyecto es importante porque con él se compromete de forma clara Bélgica con la vía de la democracia paritaria y concreta la ciudadanía igual de mujeres y hombres en todos los ámbitos”.

28

El Consejo de Europa, como se ha dicho, ya había utilizado la expresión Democracia Paritaria, pero en esta Cumbre adquiere carta de naturaleza.

se proponen eliminar los obstáculos que impiden a las mujeres alcanzar determinados resultados sino que les atribuyen directamente esos resultados” (FJ 6). De acuerdo con los fundamentos expresados la ley fue declarada contraria a la Constitución²³.

El Gobierno presentó una iniciativa de reforma constitucional el 18 de septiembre de 2001 y fue aprobada el 30 de mayo de 2003, con el siguiente texto: “*Al artículo 51, párrafo 1º, de la Constitución, se añade, al final, lo siguiente: A tal fin la República promueve con acciones positivas la igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres*”. El Gobierno reconocía –en la presentación del proyecto de reforma– la insuficiente representación femenina en los cargos electivos disminuida en las últimas elecciones que aunque “*no comporta un déficit democrático ya que la elección de los elegidos es expresión del libre voto de la ciudadanía sí que supone sin duda alguna un defecto de representatividad de la parte femenina de la población*”²⁴.

Bélgica (actualmente con un 35,3% de mujeres) aprobó una ley sobre cuotas el 24 de mayo de 1994 por la cual en las listas presentadas por los partidos el número de candidatos de un mismo sexo no podía exceder de 2/3 del total de la lista. Además, en el caso de no cumplirse esta cuota el número de candidatos disminuiría en la misma proporción. El sistema falló porque la ley belga no disponía en qué lugar de las listas deberían estar situadas las mujeres y con frecuencia se ha comprobado que en la práctica ocupan los últimos puestos. También se debe tener en cuenta que el cálculo de los 2/3 está hecho en base al total de la lista, incluidos los suplentes, y teniendo en cuenta las probabilidades del reparto de escaños, con frecuencia los puestos que necesariamente deben ser ocupados por mujeres con posibilidades de salir se limitan a uno²⁵. Pese a lo cual la ley tuvo el mérito de hacer de la infrarrepresentación de las mujeres en la política un tema clave para todos los partidos, que desde entonces tuvieron que hacer, en sus candidaturas, un esfuerzo por incluir más miembros femeninos.

Finalmente se reforma la Constitución en febrero de 2002 añadiendo un párrafo al artículo 10 y un nuevo artículo, el 11 bis. El nuevo párrafo del artículo 10 hace mención expresa de la igualdad de mujeres y hombres y el artículo 11 bis pretende “*favorecer especialmente el acceso igual a los mandatos electivos y públicos*”²⁶.

A la par que se estaba debatiendo la reforma constitucional se presentaron cinco iniciativas de modificación de la Ley Electoral para favorecer la igualdad de oportunidades de mujeres y hombres en las elecciones y que sin duda contribuyeron al aumento de mujeres en las Cámaras. Al mes de ser aprobados los nuevos preceptos constitucionales, el 8 de marzo de 2002 se presentó un “proyecto de ley especial asegurando una presencia igual de hombres y mujeres en las listas de candidaturas a las elecciones de los Consejos regionales” que fue aprobado en junio de 2002. En esta ley se determina que en las candidaturas para las elecciones a los Consejos regionales de Bruselas, valon y flamenco la diferencia entre el número de candidatos de cada sexo no puede ser superior a uno y también que los dos primeros candidatos de cada una de las listas deben ser de diferente sexo²⁷. Con esta ley se inicia el desarrollo de lo dispuesto en el texto constitucional.

PARIDAD: LOS ORÍGENES DEL DEBATE

La idea de **democracia paritaria** parte del reconocimiento del hecho de que las mujeres constituyen el 50% de la sociedad, la mitad de las inteligencias y capacidades potenciales de la humanidad, por lo que su infrarrepresentación en los puestos de decisión constituye una pérdida para el conjunto de la sociedad. Por el contrario una participación equilibrada puede generar ideas, valores y comportamientos que benefician al conjunto de la sociedad y por ello se reclama un reparto equilibrado del poder.

Se empieza a hablar de democracia paritaria²⁸ a raíz de la llamada Declaración de Atenas, aprobada en la primera Cumbre Europea “Mujeres en el poder”, celebra-



da en Atenas el 3 de noviembre de 1992. En ella se afirmaba que:

- la igualdad formal y real entre mujeres y hombres es un derecho fundamental del ser humano,
- las mujeres representan más de la **mitad de la población**, por lo que la democracia exige la paridad en representación y en la administración de las naciones,
- las mujeres constituyen la **mitad de las inteligencias** y las capacidades potenciales de la humanidad y su infrarrepresentación en los puestos de decisión constituye una pérdida para el conjunto de la sociedad,
- una participación equilibrada de mujeres y hombres en la toma de decisiones **puede generar ideas, valores y comportamientos diferentes** que vayan en la dirección de un mundo más justo y equilibrado tanto para las mujeres como para los hombres, y
- dado que la infrarrepresentación de las mujeres en los puestos de decisión impide asumir plenamente los intereses y las necesidades del conjunto de la sociedad,
- proclamaba la **necesidad de alcanzar un reparto equilibrado** de los poderes públicos y políticos entre mujeres y hombres reivindicando la igualdad de participación de las mujeres y de los hombres en la toma de decisiones públicas y políticas y la necesidad de realizar modificaciones profundas en la estructura de los procesos de decisión con el fin de asegurar dicha igualdad.

La igualdad de las mujeres en los textos internacionales va unida al concepto de no discriminación de lo que se desprende que dichos textos consideran que las dificultades que las mujeres tienen para ser iguales son similares a las otras causas alineadas en los preceptos que prohíben la discriminación. Sin embargo, la idea de que la discriminación de las mujeres posea una singularidad que la diferenciaba se ha ido abriendo paso alumbrada por los estudios de género, por la actividad política de las mujeres y por la evidencia

práctica de la persistente desigualdad como consecuencia de la asignación de roles sociales que conducen a una desigualdad en el disfrute y acceso de las mujeres a los derechos: derecho a la vida, derecho al trabajo y derecho a la soberanía. Esto es al ejercicio efectivo de esa titularidad que posee todo el pueblo y que se había arrogado el 50% del mismo.

Ha habido Estados que han sido pioneros en romper con el diseño de igualdad abstracta para todos y prohibición de discriminación por nacimiento, raza, sexo, etc. (países escandinavos, Suecia).

Otros Estados han unido a la igualdad abstracta (igualdad formal) y prohibición de discriminación, una definición de la igualdad real, como es el caso de España (art. 9.2 CE) o el de Italia que consagra las acciones positivas en el ámbito laboral.

A finales del siglo XX algunos Estados reformaron sus Constituciones para identificar la igualdad, como de hombres y mujeres, y/o introducir el derecho específico de las mujeres a la representación (Alemania, Portugal, Francia, Italia y Bélgica).

Para el movimiento feminista un primer paso para alcanzar la paridad era abordar la reforma del sistema electoral ya que lo que se estaba reclamando con la Democracia Paritaria, que pretende redefinir la democracia proyectando una organización de la sociedad fundada en la igualdad, el acceso de las mujeres a los puestos de decisión a través del sistema de cuotas. Este sistema de cuotas, que se puede aplicar por los partidos políticos, si se pretende sea universal y se considera, como creemos, que tiene una base de justicia debe para ello formularse con la norma que utiliza el Estado de Derecho cuando quiere regular principios de carácter general: **la ley**. En el reparto del poder se plantea que, en tanto que individuos, hombres y mujeres tienen igual derecho y el sexo no puede discriminar a las mujeres. De lo que se trata, para que podamos hablar de normas útiles para el conjunto de la sociedad, es de que “se ha tomado la parte masculina por el todo de la organización social y la parte femenina –en términos no esencialistas sino históricos, por lo tanto contingentes y

29

SUBIRATS, M. “Democracia paritaria: recorrido histórico y planteamiento actual” (Ponencia I), en *Hacia una democracia paritaria. Análisis y revisión de las Leyes Electorales vigentes*. Toledo, 1999, pág. 45 y ss.

30

GALLEGO, M.T. “Democracia paritaria: recorrido histórico y planteamiento actual” (Ponencia II), en *Hacia una democracia paritaria. Análisis y revisión de las Leyes Electorales vigentes*. Toledo, 1999, pág. 53 y ss.

31

MARTÍNEZ SEMPERE, E. “La legitimidad de la democracia paritaria”, *Revista de Estudios Políticos*, n.º 107, enero-marzo 2000, págs. 133-149.

32

Diario de Sesiones. Congreso de los Diputados, n.º 243, pág. 12.438. La proporción 40-60% no se convierte en límite que impida alcanzar la paridad al 50%, como manifestó la diputada Micaela Navarro, que defendió la iniciativa ante el Pleno: “Esta cuantificación numérica de la presencia de ambos sexos es una estimación a partir de la cual creemos que la sociedad y los partidos políticos se irán acostumbrando a incorporar mujeres y hombres a partes iguales”.

33

Artículo único.

1

Se añade un nuevo apartado 4 al artículo 44 de la LOREG con el siguiente texto:

“La candidatura en una circunscripción electoral deberá tener una presencia equilibrada de hombres y de mujeres, de forma que su composición no supere el 60% ni sea inferior al 40% de uno y otro sexo. Se mantendrá esa proporción en el conjunto de la lista y en cada tramo de cinco nombres de la misma, salvo para las Elecciones Municipales en municipios con un número de residentes inferior a 2.000, de acuerdo con el artículo 187.2 de la presente ley.

Si el número de miembros de la candidatura fuese legalmente inferior a cinco, la proporción entre hombres y mujeres debe ser, en todo caso, la más cercana posible al 50%”.

2

Se añade un nuevo párrafo al apartado 2 del artículo 187 de la LOREG con el siguiente texto:

“La exigencia de proporción entre hombres y mujeres en las listas, contenida en el artículo 44.4 de esta Ley, no será de aplicación obligada en aquellos municipios con un número de residentes igual o menor a 2.000”.

Palacio del Congreso de los Diputados, 6 de noviembre de 2001. Micaela Navarro Garzón, Diputada; María Teresa Fernández de la Vega Sanz, Portavoz del Grupo Parlamentario Socialista.

34

El actual Gobierno ha reconocido en diferentes ocasiones su intención de retirar estos recursos y en la actualidad se está tramitando en el Congreso la reforma de la LOREG para integrar la paridad en las listas electorales.



variables, pero que tenemos que recordar que ha sido así— ha quedado fuera de lo que ha sido la organización de la sociedad”²⁹. De acuerdo con esta tesis Gallego afirma que *“el proceso hacia la paridad se inició en el momento en que la diferencia sexual se elevó a categoría política para excluir a las mujeres, y este proceso sólo se cerrará cuando de nuevo la diferencia sexual sea plenamente aceptada como categoría política para la inclusión de las mujeres”*³⁰. En la misma línea de reflexión sobre la paridad y el modelo de sociedad que proyecta, Martínez Sempere la califica como *“nuevo proyecto de la inteligencia humana que inventa posibilidades y expande la realidad más allá de lo existente, integrándola en este proyecto humano elaborado por las mujeres para convivir de otro modo”*³¹.

REFORMA DE LA LEY ORGÁNICA DE RÉGIMEN ELECTORAL GENERAL

Pese a que los debates en España en torno a la participación de mujeres en los puestos de decisión se iniciaron a partir de 1992, la presentación de propuestas formales para incluir criterios paritarios en la legislación electoral no

tuvo lugar hasta noviembre de 2001 en que el Grupo Parlamentario Socialista presentó una Proposición de Ley (en adelante PPL) de reforma de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (LOREG). Esta iniciativa contemplaba la modificación del artículo 44 que inicia la Sección 2^a “Presentación y proclamación de candidatos”, añadiendo un nuevo apartado, el 4, para que las candidaturas fueran elaboradas teniendo en cuenta el equilibrio entre mujeres y hombres de tal forma que ninguno de los dos sexos tuviera más del 60% ni menos del 40% del total de las personas candidatas, fórmula que se entiende como criterio básico de la democracia paritaria³². Para evitar posibles corruptelas, ya conocidas, el nuevo punto dispone que esta proporción se mantenga en el conjunto de la lista y en cada tramo de cinco personas.

La iniciativa contiene un segundo apartado que tiene en cuenta la objeción que se hace habitualmente respecto a la dificultad de conseguir candidatas en los municipios de menor población exceptuando, del cumplimiento del porcentaje previsto en el apartado anterior, a las candidaturas que se presentasen

en municipios cuya población fuese inferior a 2.000 habitantes y aquellas circunscripciones a las que por ley correspondiera un número de representantes inferior a cinco en cuyo caso la proporción entre hombres y mujeres sería la más próxima al 50%³³.

Con posterioridad se presentaron otros dos Proposiciones de ley por el G.P. Federal Izquierda Unida (25-01-2002) y por el G.P. Mixto (31-07-2002).

La toma en consideración de estas PPL fue rechazada por el G.P. Popular (162 votos), mientras que el resto de los grupos parlamentarios se manifestaron favorables a que las iniciativas fueran tramitadas para permitir al menos, como insinuó alguno de los grupos parlamentarios, su estudio y debate (141 votos).

LEYES AUTONÓMICAS

Las Comunidades Autónomas de Baleares y Castilla La Mancha aprobaron la modificación de sus respectivas leyes electorales que fueron recurridas por el Gobierno del Estado presidido, en la fecha de aprobación de las leyes por las Cámaras respectivas, por D. José María Aznar³⁴.



Islas Baleares.

La Comunidad Autónoma de les Illes Balears publicó el 19 de abril de 2002 el Proyecto de ley 8/1986, de 26 de noviembre, de modificación de su ley electoral. En Baleares se constituyó una Ponencia parlamentaria que acordó que el Parlamento balear instase a los Gobiernos central y balear la reforma de las Leyes Electorales respectivas para hacer posible la paridad y la participación equilibrada de hombres y mujeres en todos los tramos de las listas electorales. Las conclusiones de la Ponencia se publicaron el mismo día y en el mismo Boletín que se publicó el Proyecto de ley que el propio Gobierno balear elaboró para cumplir el acuerdo de la Ponencia.

El debate de dicho Proyecto se celebró en sesión extraordinaria el día 18 de junio de 2002 y fue aprobado por 30 votos a favor y 28 en contra. Este Proyecto de ley modifica el art. 16 de la Ley Electoral merced a su artículo 1º que pasa a tener 6 párrafos, cuando en su primitiva redacción tenía tres, y cuyo apartado 4³⁵, que es el que interesa al objeto de este estudio, establece el principio de igualdad en la participación política mediante la confección de candidaturas electorales que han de contar con una presencia equilibrada de mujeres y hombres instrumentada por la alternancia de candidatos de uno y otro sexo.

El artículo 17 también queda modificado por una remodelación entre los artículos 16 y 17, pero a los efectos de este estudio la única modificación que inte-

resa es la del apartado 4 que se introduce en el artículo 16.

Castilla La Mancha.

Junto a la Comunidad Autónoma de las Islas Baleares, esta comunidad fue la segunda autonomía en otorgar rango legal a la Democracia Paritaria por medio de la Ley 11/2002, de 27 de junio³⁶, modificó la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Ley Electoral de esta comunidad, para añadir a su artículo 23 un nuevo párrafo a fin de que en las candidaturas que se presentaran para concurrir a los procesos electorales autonómicos las mujeres y los hombres se alternasen ocupando los de un sexo los puestos pares y los del otro los impares, no pudiendo ser aceptadas por la Junta Electoral las candidaturas que no cumplan los requisitos en el tramo de las personas titulares como en el de las suplentes.

Andalucía.

En diciembre de 2003 se aprobó como Capítulo VIII de la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas³⁷ una serie de medidas en materia de género. Este capítulo tiene dos artículos, el segundo de los cuales dispone que deberá ser paritaria, respetando la proporción ni más del 60% de un sexo ni menos del 40% del otro, la composición en los órganos consultivos y de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía³⁸. Esta ley ha sido desarrollada por el Decreto 93/2004, de 9 de marzo³⁹.



35

Artículo 16.4 (nuevo)

“Para hacer efectivo el principio de igualdad en la participación política, las candidaturas electorales han de tener una presencia equilibrada de hombres y mujeres. Las listas se integrarán por candidatos de uno u otro sexo, ordenado de forma alternativa”.

36

Ley 11/2002, de 27-06-2002, de modificación de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla La Mancha.

Artículo 1

Se añade un nuevo apartado 1 bis al artículo 24 bis de la Ley 5/1986, de 23 de diciembre, Electoral de Castilla La Mancha, con la siguiente redacción:

Para garantizar el principio de igualdad en la representación política, las candidaturas que presenten los partidos políticos, federaciones, coaliciones o agrupaciones de electores, alternarán hombres y mujeres, ocupando los de un sexo opuesto pares y, los otro sexo, impares. La Junta Electoral sólo aceptará aquellas candidaturas que cumplan este precepto tanto para los candidatos como para los suplentes.

Esta ley también contiene un segundo artículo que afecta al Estatuto de las personas electas.

37

Se ha convertido en práctica parlamentaria habitual que el Proyecto de ley de Presupuestos se presente acompañado de la Ley de Medidas Fiscales y Administrativas de tal forma que dicha ley se conoce como “ley de acompañamiento”. Estas leyes contienen todo tipo de normas que modifican diversas leyes. Pese a que es criticada por la doctrina, su práctica se mantiene.

38

Artículo 140

Composición paritaria de los órganos consultivos y de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía.

1

En la creación de los órganos consultivos y de asesoramiento de la Administración de la Junta de Andalucía deberá contemplarse una composición con participación paritaria de mujeres y hombres. Este mismo criterio de composición deberá observarse con motivo de la modificación o renovación de dichos órganos.

2

A tal efecto, ambos sexos estarán representados en, al menos, un 40% de los miembros en cada caso designados. De este cómputo se excluirán aquéllos que formen parte en función del cargo específico que desempeñen.

3

Cada una de las instituciones, organizaciones y entidades que designen o propongan representantes deberán tener en cuenta el porcentaje señalado en el apartado anterior.

39

BOJA nº 251, de 31 de diciembre de 2003. BOJA de 12 de marzo de 2004.

La representación femenina en los órganos de decisión de las empresas

UN ESTUDIO EN LAS 2.000 MAYORES EMPRESAS ESPAÑOLAS

POR
PILAR DE LUIS CARNICER, ÁNGEL MARTÍNEZ SÁNCHEZ,
MANUELA PÉREZ PÉREZ Y M^a JOSÉ VELA JIMÉNEZ.

Profesores titulares de Organización de Empresa.
Departamento de Economía y Dirección de Empresas.
Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.

1. INTRODUCCIÓN

La representación femenina en los órganos de decisión de las empresas españolas es un tema de creciente actualidad, dadas las iniciativas legislativas y regulatorias que se han producido recientemente en España. Ciertamente, el tema tiene unas repercusiones sociales importantes debido a la deficiente situación española en este sentido. Si bien el protagonismo de la mujer en los órganos de decisión de las empresas sigue siendo inferior al del hombre en

prácticamente todos los países, la situación española resulta especialmente llamativa al ser una de las más bajas de la Unión Europea e impropia de un país que se encuentra dentro de los más desarrollados económicamente del mundo. Así, si se analizan los consejos de administración de las cerca de 120 empresas españolas que cotizan en el mercado continuo de la Bolsa española¹, sólo 50 de sus 1.296 sillas (el 3,8%) están ocupadas por mujeres. La situación no es mejor entre las 35 empresas más grandes, las que forman parte del índice selectivo *Ibex35*, ya que tan sólo 16 de sus 508 consejeros (el 3,1%) son mujeres, y además en 24 de estas 35 empresas no había ninguna mujer

en el Consejo, y en otras 9 empresas sólo había 1 representante femenina. El porcentaje de mujeres que forma parte de los equipos de alta dirección de las empresas cotizadas es inferior al 6%, lo que confirma la escasa presencia de la mujer en los órganos de decisión de las empresas españolas con mayor proyección económica en nuestro país y en el mundo.

Por otra parte, la baja representación de la mujer en los órganos de decisión de las grandes empresas españolas cotizadas es un reflejo de lo que sucede en otros ámbitos de decisión de nuestra sociedad. Así por ejemplo, si bien existe paridad en el Consejo de Ministros, tan sólo son mujeres 69 (el

1

Diario El País-Sección Negocios, 25.22.2006, págs. 6-7.



21%) de los 322 altos cargos de la Administración del Estado² (Secretarios Generales, Directores Generales, etc.). Otros datos de los órganos de decisión del poder económico en España mantienen esta misma tendencia: altos cargos del Banco de España (14%), Consejos Confederales de los Sindicatos (23%) o presidencias de las Cámaras Oficiales de Comercio (2%).

En este contexto, el propósito de este artículo es contribuir al debate y al conocimiento de esta situación, presentando parte de los resultados de un estudio que se ha realizado a partir de la publicación *Las 2.000 mayores empresas españolas* de Fomento de la Producción en el periodo 2000-2004. Previamente a la presentación de estos resultados, se resumen otros trabajos que han analizado también la representación femenina en los órganos de decisión de las empresas españolas, así como los trabajos de otros países en los que se explican las causas que hay detrás de la menor presencia de mujeres en los consejos de administración.

2. LA REPRESENTACIÓN FEMENINA EN LA ALTA DIRECCIÓN Y LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN

Los datos disponibles que comparan la representación femenina en los consejos de administración de las empresas indican que es en los países nórdicos donde existe una mayor presencia femenina con un porcentaje, por ejemplo, del 21,1% de mujeres en Noruega o del 16,9% en Suecia. En Estados Unidos y en Canadá este porcentaje en el año 2004 era del 12,8% y 10,6% respectivamente. En los países de nuestro entorno –Francia, Alemania, etc.– la presencia de mujeres consejeras es casi el doble en términos porcentuales que la existente en España (3,8%), exceptuando Italia y Portugal que tienen una representación femenina más baja todavía que la española.

No hay muchos estudios recientes que hayan analizado en España la presencia femenina en otras empresas que no sean las cotizadas en Bolsa a las que ya hemos hecho alusión en la introducción del artículo. Únicamente hemos en-

contrado dos trabajos que hayan estudiado esta cuestión. El trabajo de Olcese *et al.* (2005) analiza los datos de las empresas cotizadas en Bolsa, a los cuales no vamos a volver a hacer referencia, y también incluye a los consejos de administración y a las comisiones de control de las 42 Cajas de Ahorros españolas en el año 2004. En los consejos de administración de las Cajas, de las 716 personas que están en los consejos, 112 son mujeres (el 15,1%). No existe ningún Presidente de una Caja de Ahorros española que sea mujer, así como tampoco existe ninguna mujer en el consejo de administración de la Confederación Española de Cajas de Ahorros (CECA). Respecto a las comisiones de control de las Cajas, de las 341 personas que forman parte de estas comisiones, 54 son mujeres (el 15,8%) y 2 de ellas son Presidentas. Por último, la representación femenina en los cargos ejecutivos de las Cajas (presidentes y vicepresidentes ejecutivos, directores generales y asimilados) es mucho más reducida ya que tan sólo en 3 Cajas de Ahorros figuran mujeres en cargos ejecutivos.

El siguiente estudio que hemos encontrado es el de MATEOS *et al.* (2006), que analizaron los consejos de administración de las 1.150 mayores empresas españolas en la base de datos SABI (*Sistema de Análisis de Balances Ibéricos*). Sus resultados indican que sólo el 6,61% de los cargos en los consejos del año 2003 estaban ocupados por mujeres. La representación femenina es mayor en las empresas familiares y en las cooperativas, así como en los sectores intensivos en mano de obra y orientados a los servicios. En cambio, es mucho menor en los sectores industriales y tecnológicos. También se observa que la representación femenina disminuye cuando aumenta el tamaño de la empresa, y que aumenta, aunque no de forma lineal, cuando lo hace el tamaño del consejo de administración. Otro dato del estudio evidencia que la representación femenina es mayor en las empresas que tienen un mayor grado de sensibilidad para la conciliación de la vida laboral y familiar.

Aparte de estos estudios no existen trabajos en España que hayan estudiado de

forma detallada las causas explicativas de la escasa presencia femenina en los consejos de administración de las empresas españolas³, por lo que vamos a resumir a continuación los resultados de los trabajos realizados en otros países.

En Canadá, Burke (1997) estudió las mujeres que formaban parte de los consejos de administración en las empresas privadas y organizaciones del sector público y encontró que la principal razón para la falta de progreso era la incertidumbre que tenían los directores seniors sobre la capacidad de las mujeres ejecutivas para desempeñar su trabajo a este nivel debido a su falta de experiencia. La forma más habitual de que los nombres de las mujeres llegasen a oídos de los presidentes de los consejos de administración era por recomendación de miembros del consejo y/o porque las conocieran personalmente. Los presidentes de consejo creían que hay muy pocas mujeres que cumplan los criterios para pertenecer a un consejo de administración, y que tenían dificultades para encontrar candidatas adecuadas. Por su parte, las mujeres directivas atribuían la ausencia de mujeres en los consejos de administración principalmente a las actitudes de los miembros y presidentes masculinos de los consejos; ellas consideraban que los presidentes masculinos pensaban que las mujeres no estaban calificadas, y que tenían miedo de admitir a una mujer sin experiencia o que pudiese tener una ‘agenda’ con prioridad para los asuntos familiares y domésticos frente a los laborales. Algunos miembros masculinos de los consejos de administración no se sentían cómodos con una mujer directiva. Además, las mujeres directivas creían que las organizaciones no estaban interesadas en tener mujeres en el consejo de administración o no sabían donde encontrar mujeres calificadas. Similares resultados evidencian los estudios de Ragins, *et al.* (1998).

Zelechowski y Bilimoria, (2004), analizaron las calificaciones de los hombres y mujeres que formaban parte de los consejos de administración de las empresas listadas en *Fortune 1000*. Sus resultados indican que existían dife-



rencias entre hombres y mujeres sobre un conjunto de características relevantes en su doble papel de directivos y miembros del consejo. Si bien no existían diferencias en las cualificaciones de experiencia como miembro del consejo o de la organización, las mujeres desempeñaban un menor número de cargos directivos en otras corporaciones y sus cargos en la propia organización eran de menos poder y con sueldo más bajo que los de sus colegas masculinos en el consejo de administración. Según los autores y autoras, parecía que la inclusión de mujeres en los consejos aumentaba la representación femenina pero sin el asociado prestigio, influencia e impacto. Los autores y autoras también sugieren que es menos probable que las mujeres vayan a desempeñar cargos de presidente y director general en el futuro, no solo debido a su menor presencia en la alta dirección y en los consejos de administración, sino también por su menor estatus en las altas posiciones directivas.

Similarmente, Sheridan y Milgate, 2005, estudiaron las opiniones de hombres y mujeres sobre los factores cruciales para conseguir un puesto en los consejos de administración de las empresas australianas. Ambos consideraban que era importante disponer de un buen currículum y experiencia, así como disponer de contactos empresariales, pero las mujeres también señalaban la importancia de ser muy conocidas y tener contactos

familiares para conseguir ser nominadas. Parece que la competencia de las mujeres tiene que estar ampliamente reconocida en público o a través de conexiones familiares antes de que los consejos de administración, o sus comités de nombramiento, estén dispuestos a asumir el riesgo que para ellos supone tener una mujer en el consejo.

Adams y Flynn, (2005), analizaron a 815 personas con cargos de dirección en las 100 empresas públicas de Massachussets (Estados Unidos) con mayores ingresos. El resultado principal del estudio era que las mujeres seguían caminos diferentes que los hombres para llegar a los consejos de administración. La consultoría y el desempeño de puestos académicos universitarios daban a las mujeres la credibilidad y contactos necesarios para ser consideradas como candidatas a un puesto en los consejos de administración, a diferencia del camino tradicional a través de la experiencia en trabajos corporativos a nivel senior. La naturaleza de las empresas en Massachussets con un gran número de empresas de alta tecnología centradas en la experiencia de ingeniería supone una barrera para la incorporación de la mujer en sus consejos de administración. Sin embargo, los consultores –tanto hombres como mujeres– que han trabajado con las empresas de alta tecnología desde el sector privado o desde la universidad pueden ser considerados como potenciales candidatos y candidatas para los consejos de administración de estas empresas.

Farrell y Hersch, (2005), estudiaron las empresas estadounidenses listadas en *Fortune 500* en el periodo 1990-1999 y encontraron que en esa década la probabilidad de que una empresa incluyera a una mujer en su consejo de administración en cualquier año era menor cuanto mayor fuese ya el número de mujeres presentes en el consejo. Esta probabilidad aumentaba después de que una mujer saliese del consejo. Las mujeres tendían a formar parte, en mayor medida, de los consejos de administración de empresas con mejores resultados, de menor riesgo y con políticas que favorecen la conciliación de la vida familiar y laboral. Los autores y autoras señalan que en la medida en que existe una mayor demanda de mujeres, éstas pueden ser más selectivas en los con-

2 Diario ABC, 17.11.2006, pág. 23.

3 Un trabajo de CHINCHILLA, *et al*, 2006, con una encuesta a 145 altas directivas españolas indica que el principal freno al que se enfrentan estas mujeres para el desarrollo de su carrera profesional es el de la cultura corporativa (“techo de cristal”), y que lo tienen más difícil en las empresas grandes que en las pequeñas.



TABLA 1.
NÚMERO Y PORCENTAJE DE EMPRESAS ESPAÑOLAS QUE TIENEN A MUJERES EN CARGOS DE ALTA DIRECCIÓN Y/O DEL CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN

	Nº	% total empresas con mujeres en cargos alta dirección y/o consejo de administración	% empresas del informe con datos de cargos (n = 2.000)
Empresas con 1 mujer en alta dirección y/o consejo de administración	405	75,28	20,26
Empresas con 2 mujeres en alta dirección y/o consejo de administración	99	18,41	4,95
Empresas con 3 mujeres en alta dirección y/o consejo de administración	23	4,27	1,15
Empresas con 4 mujeres en alta dirección y/o consejo de administración	8	1,48	0,40
Empresas con 5 mujeres en alta dirección y/o consejo de administración	2	0,37	0,10
Empresas con 8 mujeres en alta dirección y/o consejo de administración	1	0,19	0,05
Total	538	100	26,91

Fuente: Elaboración propia con datos de la publicación *Las 2.000 mayores empresas españolas*, de Fomento de la Producción, edición del año 2005.

TABLA 3.
DISTRIBUCIÓN DE LOS CARGOS OCUPADOS POR MUJERES EN LAS MAYORES EMPRESAS ESPAÑOLAS

	Número	%
Presidente	46	6,3
Vicepresidente	48	6,6
Secretario	117	16,1
Vicesecretario	1	0,1
Consejera	41	5,6
Directora de marketing/comercial/ventas/franquicias/exportación/publicidad/postventa	88	12,1
Directora de recursos humanos/selección/formación	85	11,7
Directora financiera/control presupuestario/inversiones	60	8,2
Directora de comunicación/relaciones públicas	42	5,8
Directora de administración/asuntos legales/administradora	40	5,5
Directora general/subdirectora general/Gerente	36	4,9
Directora de operaciones/compras/calidad/logística	32	4,4
Directora de informática/sistemas de información/Internet	14	1,9
Directora de I+D/ingeniería/técnica	11	1,5
Otros cargos directivos: organización/estrategia/planificación/estudios	63	8,7

Fuente: Elaboración propia con datos de la publicación *Las 2.000 mayores empresas españolas*, de Fomento de la Producción, edición del año 2005.

sejos de administración. Si existe escasez de mujeres directivas que sean candidatas para ocupar puestos en los consejos de administración, será más difícil que las empresas con malos resultados o de alto riesgo logren atraerlas.

Estos estudios evidencian que incluso en países con una mayor experiencia y una mayor representación femenina en los consejos de administración que en España, la barrera más importante continua siendo la cultura corporativa (“techo de cristal”). No parece razonable anticipar que en el caso español, el paso del tiempo, –como se argumenta desde algunos ámbitos dado el retraso de la mujer española en su incorporación al mercado laboral–, pueda

compensar totalmente la deficiente situación de partida. Con el propósito de contribuir a este debate y al conocimiento de la situación de la representación femenina en los órganos de decisión de las empresas españolas, explicamos a continuación los resultados de un estudio empírico con una base de datos de empresas españolas.

3. LA REPRESENTACIÓN FEMENINA EN LOS CONSEJOS DE ADMINISTRACIÓN Y ALTA DIRECCIÓN DE LAS EMPRESAS ESPAÑOLAS

Los datos utilizados en este trabajo proceden de un base de datos creada a

partir de la información recogida en la publicación *Las 2.000 mayores empresas españolas* que edita anualmente Fomento de la Producción y que recoge datos de las 2.000 mayores empresas españolas ordenadas por volumen de ingresos. Dos son las razones por las que se ha utilizado esta publicación para nuestro estudio. En primer lugar, porque existe una organización sin ánimo de lucro, llamada Catalyst (www.catalyst.org), que realiza el seguimiento de las mujeres que ocupan puestos de alta dirección en las empresas de distintos países, lo cual constituye una fuente alternativa para verificar nuestra base de datos de mujeres directivas. En segundo lugar, porque a diferencia de la base de datos SABI que utilizaron Mateos *et al.* (2006), y que únicamente identifica a las personas que están en los consejos de administración, en la publicación de Fomento de la Producción también se identifica a las personas que ocupan cargos de alta dirección: director financiero, de marketing, producción, etc.

Con la información recogida en esta publicación en su edición del año 2005 se realizó un estudio descriptivo de todas las empresas para cuantificar la representación femenina existente en las empresas españolas. En la publicación aparece el nombre de las personas que ocupan los cargos directivos y los puestos en el consejo de administración. El sexo de las personas se obtuvo a partir de dichos nombres, consultando diccionarios en caso necesario cuando existía algún tipo de duda. De los 9.875 cargos de alta dirección y del consejo de administración, 724 (el 7,33%) están ocupados por mujeres. El número de empresas que tiene al menos a 1 mujer en un cargo de alta dirección o de consejo de administración asciende a 538, lo que representa el 26,91% de las

4

Existe una correlación positiva y significativa ($r=0,591$ $p=0,000$) entre la tipología del sector (industrial-tecnológico u orientado a servicios) y la participación femenina en el empleo del sector (inferior o superior a la media del 36,97%). Los sectores orientados a servicios tienen también un porcentaje de empleo femenino superior a la media del conjunto de actividades económicas. El grado de segregación del sector se ha tomado de CÁCERES, *et al.*, 2004.



2.000 mayores empresas españolas. La tabla 1 recoge la distribución de estas 538 empresas en función del número de cargos que están ocupados por mujeres. Se observa que en el 75,28% de las empresas en las que existen mujeres solamente hay 1 que esté desempeñando un cargo. Por tanto, el porcentaje de las mayores empresas españolas en las que haya al menos dos cargos de alta dirección o consejo de administración desempeñados por una mujer se reduce a un escaso 6,6%.

En la tabla 2 se muestra la información descriptiva del número y porcentaje de cargos de cada sector que están ocupados por mujeres, así como del número y porcentaje de empresas de cada sector que tienen a mujeres ocupando cargos de alta dirección y consejo de administración. La clasificación de sectores en la tabla 2 es la misma que la que recoge la publicación de *Fomento de la Producción*. Se observa que la representación femenina (porcentaje de cargos ocupados por mujeres) es menor en los sectores industriales y tecnológicos (minería, material eléctrico, vidrio, vehículos, cemento, energía, electrónica, etc.) y es mayor en los sectores orientados a los servicios (informática, publicidad y marketing, telecomunicaciones, comercial, etc.). Esta misma interpretación se deduce del análisis comparativo entre sectores del porcentaje de empresas que tienen al menos un cargo desempeñado por una mujer. La última columna a la derecha de la tabla 2 evidencia que hay muchos sectores en los que, como mucho, solo hay 1 mujer ocupando algún cargo de alta dirección o del consejo de administración en las empresas.

Se ha realizado también un análisis comparativo del porcentaje de empresas con mujeres en cargos y del porcentaje de cargos desempeñados por mujeres, en función del grado de segregación de sexo en el empleo en cada sector⁴. Nuestros datos indican que en los sectores en los que la participación de la mujer en el empleo del sector es superior a la media (36,97%) hay un mayor porcentaje de representación femenina en cargos directivos y de consejo de administración y la diferencia es estadísticamente

TABLA 2. INFORMACIÓN SECTORIAL SOBRE LA PRESENCIA DE MUJERES EN CARGOS DE ALTA DIRECCIÓN Y/O CONSEJO DE ADMINISTRACIÓN EN LAS MAYORES EMPRESAS ESPAÑOLAS

	Nº de cargos ocupados por mujeres	% cargos con mujeres sobre total cargos sector	Nº empresas con mujeres en cargos	% empresas con mujeres en cargos sobre total empresas sector	% total empresas con mujeres en 2 cargos o más
Aceites y aceitunas	5	7,8	4	23,5	0,2
Actividades diversas	44	10,7	31	30,1	2,4
Alimentación	71	17,3	58	31,7	3,7
Bebidas	28	9	17	36,9	8,7
Caucho y neumáticos	6	10,3	4	33,3	8,3
Cemento	3	4	3	21,4	0
Comerciales	24	6,5	19	20	3,1
Comerciales automoción	23	9	14	26,9	9,6
Comerciales farmacéuticos	34	22,2	24	50	12,5
Confeción y géneros de punto	15	14,8	10	58,8	17,6
Construcción e inmobiliarias	41	8,1	28	23,9	2,5
Construcciones mecánicas	21	4,8	20	17,8	0,9
Electrodomésticos	10	5,6	8	27,5	0,7
Electrónica	2	4,3	2	20	0
Energía	10	3,7	8	15,7	3,9
Financieras	6	6,3	6	26,1	0
Grandes almacenes y cadenas alimenticias	38	6,3	29	27,6	6,6
Hostelería y turismo	28	8,9	21	32,8	4,7
Industria farmacéutica	24	9,1	15	27,7	5,5
Informática	29	11	17	33,3	11,7
Ingeniería	8	4,2	5	13,1	7,9
Madera, corcho y muebles	5	6,8	4	28,5	7,1
Material eléctrico	8	2,9	8	16,6	0
Materiales construcción	5	3,3	5	12,8	0
Medios de comunicación	37	9,6	23	35,3	6,1
Metalurgia no férrea	3	4,4	3	20	0
Minería	1	2	1	11,1	0
Papel y cartón	8	4,7	7	21,2	3
Perfumería y detergentes	21	13,3	13	54,2	12,5
Piel, calzado y curtidos	2	6,2	2	33,3	0
Plásticos	2	1,7	2	7,1	0
Productos lácteos	3	2,7	3	12,5	0
Publicidad y marketing	17	12,5	13	50	7,7
Química	17	5	15	22	2,9
Seguros	32	5,2	25	20,1	4
Servicios públicos	17	7,6	14	33,3	7,1
Siderometalurgia	2	1,2	2	5,5	0
Telecomunicaciones	28	10,9	19	38,7	12,2
Textil	3	5	3	20	0
Transporte y logística	37	7,9	27	33,3	12,3
Vehículos	5	3,9	5	26,3	0
Vidrio	1	1,4	1	7,1	0
Total	724	7,33	538	26,86	4,9

Fuente: Elaboración propia con datos de la publicación *Las 2.000 mayores empresas españolas*, de Fomento de la Producción, edición del año 2005.

significativa si se compara con los sectores con participación de la mujer en el empleo inferior a la media (6,6% vs. 5%; $p=0,076$). También es significativa la diferencia entre sectores con porcentaje de empleo femenino superior o inferior a la media al comparar el porcentaje de empresas con mujeres en cargos frente a las empresas que no tienen representación femenina: en las empresas de sectores con porcentaje de empleo femenino superior a la media, el porcentaje de empresas con mujeres en

cargos es del 34%, mientras que en las empresas de sectores con porcentaje de empleo femenino inferior a la media, el porcentaje de empresas con mujeres en cargos es del 26%, y la diferencia es estadísticamente significativa ($p=0,036$).

A continuación, la tabla 3 recoge la información relativa a los cargos de alta dirección y de consejo de administración que ocupan las mujeres en las 2.000 mayores empresas españolas. De los 724 cargos incluidos en la publicación, un



total de 253 (34,9%) corresponden a cargos del gobierno de las empresas, mientras que los 471 restantes (65,1%) son los cargos de alta dirección ocupados por mujeres. Destaca que el cargo principalmente ocupado por las mujeres sea el de Secretario del consejo (117 en total), y que de las 538 empresas con cargos desempeñados por mujeres, en 79 de ellas (14,6%) el cargo de Secretario del consejo sea el único en el que hay una mujer. En cuanto a los cargos de alta dirección, se observa que la mujer directiva tiende a desempeñar en mayor medida tareas de dirección en las funciones de marketing y recursos humanos, y en menor medida en las funciones tecnológicas (operaciones, I+D y sistemas de información). La menor representación femenina en la dirección de actividades tecnológicas es debida tanto al sesgo de la mayor presencia en sectores orientados a los servicios que en los industriales y tecnológicos donde se encuentran estos cargos con más frecuencia, como a la menor participación de la mujer en las carreras tecnológicas y los puestos laborales a los que desde ellas se acceden.

Por último, se ha realizado un análisis estadístico detallado de los determinantes de la representación femenina con distintas variables que aparecen en la publi-

cación de Fomento de la Producción y en la base de datos SABI. De este análisis⁵ se evidencia que existe una mayor representación femenina en los consejos de administración y en los equipos de alta dirección en las empresas familiares, de menor tamaño, que obtienen mejores resultados financieros y son más productivas, que tienen un consejo de administración o equipo de alta dirección más numeroso, y que están en sectores con mayor porcentaje de empleo femenino.

4. CONCLUSIÓN

Los datos aquí presentados constituyen una ampliación de los escasos estudios realizados sobre este tema en España. La representación femenina en los consejos de administración y en los equipos de alta dirección es muy reducida e inferior a los países de nuestro entorno. Este dato evidencia la dificultad en el acceso de la mujer a los órganos de decisión de las empresas españolas, ya que no solamente es pequeño el porcentaje de mujeres en los consejos de administración sino que también lo es el porcentaje de mujeres en puestos de alta dirección, los cuales pueden constituir una plataforma de acceso al propio consejo de administración.

Otra evidencia de la dificultad en el acceso de la mujer a los órganos de deci-

sión de las empresas, es el hecho de que sea en las empresas familiares donde existe una mayor representación femenina, al menos en los consejos de administración, mientras que en otras empresas la representación femenina es mucho menor e incluso inexistente hasta en el equipo de alta dirección. La relación positiva que también se evidencia en nuestro análisis entre representación femenina y segregación ocupacional de la mujer en el mercado de trabajo español, es otro indicativo de la barrera en el acceso a posiciones de alta dirección en determinadas industrias y de aquí a puestos en el consejo de administración, a menos que se trate de empresas familiares.

Los datos que hemos analizado y que evidencian una relación positiva entre la representación femenina en los órganos de decisión y los resultados financieros de la empresa apoyan la tesis de que un aumento en la representación femenina en los consejos y alta dirección de las empresas españolas mejoraría sus resultados. No obstante, no podemos olvidar que los resultados de estudios realizados en otros países indican que la cualificación de las personas implicadas es muy importante por lo que es crucial que las organizaciones hagan un esfuerzo por eliminar las barreras que impiden a las mujeres alcanzar los niveles de cualificación, principalmente a través de la experiencia, que las hagan firmes candidatas para cubrir los puestos en los consejos o en la alta dirección de las empresas. La identificación y eliminación de las barreras que dificultan el desarrollo de la carrera profesional de las mujeres en las empresas, ha de ser por tanto una cuestión prioritaria en el camino hacia una mayor igualdad en la participación en los órganos de decisión de las empresas. Si estas barreras persisten, la imposición de cuotas rígidas en la composición de los miembros de consejo será inviable, ante la imposibilidad de atraer y retener a las mujeres más capacitadas.

REFERENCIAS

- ADAMS, S. y FLYNN, P., "Local knowledge advances women's access to corporate boards", *Corporate Governance: An International Review*, vol. 13, n° 6, 2005, págs. 836-846.
- BURKE, R., "Women on corporate boards of directors: a needed resource", *Journal of Business Ethics*, vol. 16, n° 9, 1997, págs. 909-915.
- CÁCERES, J.I., ESCOT, L., FERNÁNDEZ, J.A. y SAIZ, J., "La segregación ocupacional de la mujer en el mercado de trabajo español", *Documento de Trabajo*, Universidad Complutense de Madrid, 2004.
- CHINCHILLA, N., LEÓN, C., TORRES, E. y CANELA, M.A., "Career inhibitors and career enablers for executive women", *Working Paper*, n° 632, IESE Business School, Barcelona, 2006.
- FARRELL, K. y HERSCH, P., "Additions to corporate boards: the effect of gender", *Journal of Corporate Finance*, vol. 11, n° 1, 2005, págs. 85-106.
- MATEOS, R., ESCOT, L. y GIMENO, R., "Análisis de la presencia de mujeres en los Consejos de Administración de las 1.000 mayores empresas españolas", *Documento de trabajo*, Universidad San Pablo, 2006.
- OLCESE, A., BESCÓS, M., BOTÍN-SANZ, A.P., DE LA CRUZ, M.V., JIMÉNEZ, I. y URETA J.C., "Diversidad de género en los consejos de administración de las sociedades cotizadas y Cajas de Ahorros españolas", *Papeles de la Fundación*, n° 12, Fundación de Estudios Financieros, Madrid, 2005.
- RAGINS, B., TOWNSEND, B. y MATTIS, M., "Gender gap in the executive suite: CEOs and female executives report on breaking the glass ceiling", *Academy of Management Executive*, vol. 12, n° 1, 1998, págs. 28-42.
- SHERIDAN, A. y MILGATE, G., "Accessing board positions: a comparison of female and male board members' views", *Corporate Governance: An International Review*, vol. 13, n° 6, 2005, págs. 847-855.
- ZELECHOWSKI, D. y BILIMORIA, D., "Characteristics of women and men corporate inside directors in the US", *Corporate Governance: An International Review*, vol. 12, n° 3, 2004, págs. 337-342.

5

DE LUIS, P., MARTÍNEZ, A., PÉREZ, M. y VELA, M^a. J. *Breaking barriers: Firm performance and women on boards and top management*, Universidad de Zaragoza, mimeo, 2006.

HUESCA

E-mail: iamhu@aragon.es

- **ALTO GÁLLEGO**
Serrablo, 113. Teléfonos 974 480 376 – 974 483 311. Sabiñánigo.
- **BAJO CINCA/BAIX CINCA**
P.º Barrón Segoñe, 7 bajos. Teléfonos 974 454 196 – 974 472 147. Fraga.
- **CINCA MEDIO**
Avda. del Pilar, 47. Teléfono 974 415 973 – 974 403 593. Monzón.
- **HOYA DE HUESCA**
Ricardo del Arco, 6. Teléfono 974 293 031. Huesca.
- **LA JACETANIA**
Levante, 10. Teléfono 974 356 735. Jaca.
- **LA LITERA/LA LLITERA**
Doctor Flemig, 1. Teléfono 974 431 022. Binéfar.
- **LOS MONEGROS**
Avda. Huesca, 24 (pasaje comercial). Teléfono 974 391 276. Sariñena.
- **RIBAGORZA**
Ángel San Blacat, 6. Teléfono 974 540 385. Graus.
- **SOBRARBE**
La Solana, s/n. Teléfonos 974 500 909 – 699 319 053. Aínsa.
- **SOMONTANO DE BARBASTRO**
P.º de la Constitución, 2. Teléfono 974 310 150. Barbastro.

TERUEL

E-mail: iamteruel@aragon.es

- **ANDORRA-SIERRA DE ARCOS**
Pº de las Minas, esquina C/ Ariño, 1. Teléfono 978 843 853. Andorra.
- **BAJO ARAGÓN**
Mayor, 2 bajo dicha. Teléfono 978 871 217. Alcañiz.
- **BAJO MARTÍN**
Lorente, 45. Teléfono 978 826 302. La Puebla de Híjar.
- **CUENCAS MINERAS**
Escucha, s/n. Teléfono 978 756 795. Utrillas.
- **GÚDAR-JAVALAMBRE**
Plaza de la Villa, 1. Teléfono 978 800 008. Mora de Rubielos.
- **JILOCA**
Avda. de Valencia, 3. Teléfono 978 731 618. Calamocho.
- **MAESTRAZGO**
Ctra. del Pantano, s/n. Teléfonos 978 887 574 – 978 887 526. Castellote.
- **MATARRAÑA/MATARRANYA**
Avda. Cortes de Aragón, 7. Teléfono 978 890 884. Valderrobres.
- **SIERRA DE ALBARRACÍN**
Portal de Molina, 16. Teléfono 978 704 024. Albarracín.
- **TERUEL**
San Francisco, 1, planta baja. Teléfono 978 641 050. Teruel.

ZARAGOZA

E-mail: iam@aragon.es

- **ARANDA**
Castillo de Illueca. Teléfono 976 548 090. Illueca.
- **BAJO ARAGÓN-CASPE/BAIX ARAGÓ-CASP**
Plaza de España. Ayuntamiento. Teléfono 976 639 078. Caspe.
- **CAMPO DE BELCHITE**
Ronda de Zaragoza, s/n. C. S. La Granja. Teléfono 976 830 175. Belchite.
- **CAMPO DE BORJA**
Mayor, 17. Teléfonos 976 852 028 – 976 852 858. Borja.
- **CAMPO DE CARIÑENA**
Avda. Goya, 23. Teléfono 976 622 101. Cariñena.
- **CAMPO DE DAROCA**
Plaza de España, 6 bajos. Teléfono 976 800 713. Daroca.
- **CINCO VILLAS**
Avda. Cosculluela, 1. Teléfono 976 661 515. Ejea de los Caballeros.
- **COMUNIDAD DE CALATAYUD**
San Juan El Real, 6. Teléfono 976 881 018. Calatayud.
- **RIBERA ALTA DEL EBRO**
Plaza de España, 1. Teléfono 976 613 005. Alagón.
- **RIBERA BAJA DEL EBRO**
Plaza de España, 1 bajos. Teléfono 976 165 506. Quinto.
- **TARAZONA Y EL MONCAYO**
Avda. de la Paz, 31 bajos. Teléfono 976 641 033. Tarazona.
- **VALDEJALÓN**
Plaza de España, 1. Teléfono 976 811 759. La Almunia de Doña Godina.
- **ZARAGOZA**
Cº de las Torres, 73. Teléfono 976 716 720. Zaragoza.
www.aragon.es



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

ASESORÍA JURÍDICA

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

ASESORÍA PSICOLÓGICA

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

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

ASESORÍA LABORAL

iاملaboral@aragon.es

Ofrece asesoramiento presencialmente en las sedes de Zaragoza, Huesca y Teruel y por teléfono, carta o correo electrónico, mediante:

- Recepción de demandas de búsqueda de empleo.
- Ofertas de empleo: estudio.
- Proposición sobre mejoras en cuanto al acceso al empleo.
- Individualización del proceso de búsqueda de empleo.
- Oferta formativa.

ASESORÍA EMPRESARIAL

iamza@aragon.es

Ofrece asesoramiento empresarial para las mujeres que pretenden crear su propio puesto de trabajo mediante:

- Información.
- Asesoramiento: Estudio de viabilidad económico-financiera, planificación a tres o cinco años de las inversiones, cuando sea necesario. Fiscal. Sobre la búsqueda de socios/as. Sobre el acceso al mercado.
- Acciones de Motivación.
- Seguimiento: Apoyo en la gestión. Contactos con organismos, instituciones y otras empresas. Nuevas ayudas. Seguimiento y apoyo a la emprendedora durante toda la vida del proyecto.
- Programa inf@empresarias. Envía a las empresarias información periódica y asesoramiento a su dirección de correo electrónico.

ASESORÍA SOCIAL

Ofrece información y asesoramiento en los aspectos sociales y coordinación con las diferentes asesorías del IAM y con otras Instituciones.



ESPACIO

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

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

C O N T E N I D O

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

DERECHO COMUNITARIO

Directiva 2006/54/CE del Parlamento Europeo y del Consejo de 5 de julio de 2006 relativa a la aplicación del principio de igualdad de oportunidades e igualdad de trato entre hombres y mujeres en asuntos de empleo y ocupación (refundición).....	6
---	---

DERECHO ESPAÑOL

Comentarios a la Legislación

La supresión de las causas de separación en nuestro ordenamiento. Por M ^a Lourdes Martínez de Morentin Llamas. Profesora Ayudante de Doctor. Derecho Privado. Universidad de Zaragoza.....	20
---	----

El permiso para exámenes prenatales y técnicas de preparación al parto. Por José Fernando Lousada Arochena. Magistrado del Tribunal Superior de Justicia de Galicia.....	28
---	----

Las competencias civiles de los Juzgados de Violencia sobre la mujer. Por Regina Garcimartín Montero. Profesora Titular de Derecho Procesal. Universidad de Zaragoza.....	34
---	----

Dos años de Ley Integral contra la violencia de género: logros y desafíos. LO 1/2004 de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. Por María Duran Febrer. Abogada. Directora de la Revista Jurídica de Igualdad de Género Themis. Ex-presidenta de la Asociación de Mujeres Juristas Themis. Ex-secretaría de European Women Lawyer's Association.....	42
---	----

FORO DE DEBATE

Mujeres y hombres en la vida política. Las cuotas para mujeres en los partidos políticos. Por Julia Sevilla Merino. Lletrada de les Corts Valencianes. Profesora Titular de Derecho Constitucional de la Universidad de Valencia.....	50
---	----

La representación femenina en los órganos de decisión de las empresas: un estudio en las 2.000 mayores empresas españolas. Por Pilar de Luis Carnicer, Ángel Martínez Sánchez, Manuela Pérez Pérez y M ^a José Vela Jiménez. Profesores titulares de Organización de Empresa. Departamento de Economía y Dirección de Empresas. Centro Politécnico Superior. Universidad de Zaragoza.....	61
---	----