

AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

NÚMERO 5

OCTUBRE 2000

PERIODICIDAD CUATRIMESTRAL



CONSEJO DE REDACCIÓN

DIRECTORA

MARÍA ELÓSEGUI ITXASO

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

SUBDIRECTORA

ANA DE SALAS GIMÉNEZ DE AZCÁRATE

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

SECRETARIA DE REDACCIÓN

ANA TRICIO GALÁN

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

SECRETARIA TÉCNICA

MERCEDES DE ECHAVE SANZ

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

VOCALES

JUAN RIVERO LAMAS

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

GABRIEL GARCÍA CANTERO

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

ALTAMIRA GONZALO VALGAÑÓN

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

MERCEDES BAYO

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

MARÍA JOSÉ BALDA MEDARDE

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

M.^a ÁNGELES SANZ SÁEZ

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

EDITA:

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

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

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

DISEÑO GRÁFICO E IMPRESIÓN: Los Sitios talleres gráficos.

DEPÓSITO LEGAL: Z-1508-99

ISSN: 1575-3379

CONSEJO ASESOR

JOSÉ ÁNGEL BIEL RIVERA

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

FERNANDO GARCÍA VICENTE

Justicia de Aragón.

BENJAMÍN BLASCO SEGURA

Presidente del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

ALFONSO ARROYO DE LAS HERAS

Fiscal Jefe del Tribunal Superior de Justicia de Aragón.

VEGA ESTELLA IZQUIERDO

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

CONCEPCIÓN DANCAUSA

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

RAFAEL SANTACRUZ BLASCO

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

CARLOS CARNICER DÍEZ

Decano del Real e Ilustre Colegio de Abogados de Zaragoza.

ANTONIO COARASA GASÓS

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Huesca.

JOSÉ VICENTE MONTÓN ZURIAGA

Decano del Ilustre Colegio de Abogados de Teruel.

MIGUEL RODRÍGUEZ-PIÑERO

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

DOLORES DE LA FUENTE VÁZQUEZ

Directora General de Formación Profesional y Promoción Educativa.
Ministerio de Educación y Cultura. Profesora Asociada de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social.
Facultad de Derecho. Universidad Pompeu Fabra.

ELISA SIERRA

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

CARMEN ORTIZ LALLANA

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

MARÍA FERNANDA FERNÁNDEZ LÓPEZ

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

ROBERT ALEXY

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

ALFONSO RUIZ MIGUEL

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

DOLORES SERRAT MORÉ

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

TERESA PÉREZ DEL RÍO

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

FERNANDO REY MARTÍNEZ

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

PALOMA DURÁN Y LALAGUNA

Profesora Titular de Filosofía del Derecho. Facultad de Derecho. Universidad Jaume I de Castellón.
Subdirectora General de Programas del Instituto de la Mujer. Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales.

AMPARO BALLESTER PASTOR

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

MARÍA ÁNGELES BARRERE UNZUETA

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

BEATRIZ QUINTANILLA NAVARRO

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

MARÍA PILAR DE LUIS CARNICER

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

LUIS NAVARRO ELOLA

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

CARMEN SÁEZ LARA

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

ASUNCIÓN VENTURA

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

CRISTINA SAN ROMÁN GIL

Técnica Jurídica. Gobierno de Aragón.

ROGELIO ALTISENT

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

AURORA LÁZARO

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

MARÍA JOSÉ COLL TELLECHEA

Especialista en Psicología Jurídica.

JOSÉ MARÍA CIVEIRA

Médico Psiquiatra. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

ANA CARMEN MARCUELLO

Médica Ginecóloga. Hospital Universitario Miguel Servet. Zaragoza.

AEQUALITAS

REVISTA JURÍDICA DE IGUALDAD DE OPORTUNIDADES ENTRE MUJERES Y HOMBRES

Editorial

ENVÍO DE ORIGINALES Y NORMAS DE PUBLICACIÓN

1

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

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

2

Los originales serán remitidos a la directora de la revista:

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

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

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

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

3

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

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

4

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

5

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

LA Declaración de Beijing y Plataforma de Acción elaborada en la Cuarta Conferencia Mundial sobre las Mujeres afirma: “Es necesario, y además es una posibilidad real, el promover familias, comunidades y Estados libres de la violencia contra las mujeres a través de un enfoque integral y multidisciplinario. La igualdad, la colaboración entre mujeres y hombres y el respeto de la dignidad humana deben estar presentes en todos los estadios del proceso de socialización. Los sistemas educativos deberán promover el respeto mutuo y la cooperación entre hombres y mujeres”.

De ahí que en este número de *AEQUALITAS* se profundice en algunas medidas legislativas referentes a las modificaciones de algunos artículos del Código Penal. La reforma “introduce la pena de extrañamiento o alejamiento, es decir la posibilidad de imponer como pena accesoria en determinados delitos la prohibición de aproximación a la víctima. [...] Introduce la posibilidad de adoptar como medida cautelar el distanciamiento físico entre la víctima y el agresor, pudiendo acordarse esta medida entre las primeras diligencias” (Serrat, *AEQUALITAS*, nº 2, p. 43, y nº 1).

Una forma de violencia es el acoso sexual. Se examina aquí su tipificación en la Ley 50/98 de 30 de diciembre, y las modificaciones en el Real Decreto Legislativo de 4 de agosto de 2000, nº 5/2000 (BOE 8 de agosto, nº 189) y el texto refundido de la ley sobre infracciones y sanciones en el orden social, que entrará en vigor el 1 de enero de 2000 (LISOS), calificándose el acoso sexual en su art. 8, 13, como infracción muy grave “cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial, cualquiera que sea el sujeto activo de la misma”.

En la sección dedicada al Derecho comunitario extractamos la Sentencia del Tribunal de Justicia (Sala Quinta), de 6 de julio de 2000, Asunto C-407/98, que tiene por objeto una petición dirigida al Tribunal de Justicia, con arreglo al artículo 177 del Tratado CE (actualmente artículo 234 CE), por el Överklagandenämnden för Högskolan (Suecia), en el litigio entre Katarina Abrahamsson, Leif Anderson y Elisabet Fogelqvist, una decisión prejudicial sobre la interpretación del artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo. El Tribunal declara que dicho artículo “no se opone a una práctica jurisprudencial nacional...”. Por el contrario, iría contra la Directiva comunitaria una normativa nacional que vulnera la exigencia de objetividad en la provisión de puestos, al concedérselo a una persona con méritos considerablemente inferiores.

En definitiva, esta sentencia confirma la línea jurisprudencial del Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas en los casos Kalanke y Marschall. Las leyes alemanas de promoción de mujeres en la función pública, favorecen a la mujer, sólo en caso de que se produzca un empate, y nunca cuando tiene menos méritos que el varón, evitan lesionar el derecho individual de igual acceso a la función pública en función de la capacidad y mérito.

En el foro de debate planteamos la cuestión de la mediación familiar. Esta figura novedosa origina diversas interpretaciones y controversias sobre la figura de mediador/a; ¿qué preparación debe de tener? ¿cuáles son las implicaciones jurídicas de la mediación?

María Elósegui Itxaso

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

EL Gobierno de Aragón, en la aplicación de una política de igualdad de oportunidades, ha aprobado el Decreto 99/2000, de 16 de mayo, por el que se crea la figura Entidad colaboradora en Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres. La creación de esta figura obedece a la necesidad de incentivar la iniciativa que pueda surgir en el ámbito socio-laboral a favor de la igualdad de oportunidades, a través de acciones que eliminen las situaciones de desigualdad en las empresas. La empresa que acepte participar en el programa recibirá apoyo técnico para la realización de un diagnóstico de situación inicial y la implantación de un Plan de Acción Positiva. Es, por tanto, un paso más en el proceso de igualdad entre hombres y mujeres en nuestra Comunidad.

Antes de finalizar este año y puesto que este es el último número de *AEQUALITAS* del milenio, me gustaría recordar dos fechas claves en este último trimestre, importantes en política de igualdad.

El 15 de octubre celebramos el Día Mundial de la Mujer Rural, en el que se reivindica, una vez más, la participación activa de las mujeres en el desarrollo local del medio rural, así como la visibilización del trabajo que las mujeres aportan a las explotaciones familiares agrarias, apostando por la protección social de las mismas, es decir, de los cónyuges colaboradores a través de las modificaciones legislativas estatales necesarias para la aplicación efectiva de las Directivas europeas.

La segunda fecha es la del Día Internacional de la no violencia contra las mujeres, el próximo 25 de noviembre. La violencia de género es un obstáculo para la igualdad, el desarrollo y la paz. Es un atentado contra los derechos humanos y viene a expresar las relaciones de desigualdad entre mujeres y hombres.

Estos asuntos, que ya se han abordado o lo serán en números próximos, son de especial trascendencia para el avance de las mujeres y para la aplicación efectiva del principio de igualdad de oportunidades entre mujeres y hombres y la eliminación de la discriminación de la mujer, objetivos básicos del Instituto Aragonés de la Mujer.

Ana de Salas Giménez de Azcárate

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

Asunto
C-407/98

Katarina
Abrahamsson,
Leif Anderson/
Elisabet Fogelqvist

POLÍTICA SOCIAL



Mediante resolución de 14 de octubre de 1998, recibida en el Tribunal de Justicia el 26 de octubre siguiente, el Överklagandenämnden för Högskolan (Comisión de Recursos de los establecimientos de enseñanza superior), planteó cuatro cuestiones prejudiciales sobre la interpretación del artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo (en lo sucesivo, “Directiva”).

Dichas cuestiones se suscitaron en el marco de un litigio entre la Sra. Abrahamsson y el Sr. Anderson, por una parte, y la Sra. Fogelqvist, por otra, acerca del nombramiento de esta última como profesora de Ciencias de la Hidrosfera en la Universidad de Göteborg.

El 3 de junio de 1996, la Universidad de Göteborg publicó la plaza vacante para proveer un puesto de profesor de Ciencias de la Hidrosfera. La oferta de empleo indicaba que el nombramiento en dicho puesto debía contribuir a la promoción de la igualdad de sexos en la vida profesional y que, con arreglo al Reglamento 1995:936, podría aplicarse la discriminación positiva.

Se presentaron ocho candidatos, entre ellos, las Sras. Abrahamsson, Destouni y Fogelqvist y el Sr. Anderson.

La Comisión de Nombramientos de la facultad de Ciencias (en lo sucesivo, “tribunal calificador”), encargada de la selección efectuó dos votaciones, la primera de las cuales tenía en cuenta únicamente la capacitación científica de los candidatos. En esta votación, el Sr. Anderson resultó ser el primero con cinco votos y la Sra. Destouni obtuvo tres votos. En la segunda votación, que tenía en cuenta tanto los méritos científicos como el Reglamento 1995:936, la Sra. Destouni fue clasificada primera con seis votos contra dos votos para

el Sr. Anderson. El tribunal calificador propuso al Rector de la Universidad de Göteborg nombrar a la Sra. Destouni, indicando expresamente que el nombramiento de esta candidata, en vez del Sr. Anderson, no vulneraba la exigencia de objetividad en el sentido del artículo 3, párrafo tercero, del Reglamento 1995:936. Refiriéndose, en ambos casos, a los dictámenes de expertos, el tribunal calificador clasificó al Sr. Anderson en segundo lugar y a la Sra. Fogelqvist en el tercero.

Al renunciar a su candidatura la Sra. Destouni, el Rector de la Universidad decidió, el 27 de junio de 1997, convocar nuevamente al tribunal calificador con el fin de que se pronunciase sobre las demás candidaturas teniendo en cuenta la igualdad entre hombres y mujeres y, más en particular, el objetivo del Reglamento 1995:936 sobre determinados nombramientos como profesor y como asistente investigador para fomentar la igualdad y el plan de igualdad hombres-mujeres de la Universidad. El 6 de noviembre de 1997, el tribunal calificador declaró que no podía examinar nuevamente la cuestión teniendo en cuenta dichos elementos, puesto que el aspecto de la igualdad ya había sido considerado en su primera decisión. Por lo demás, declaró que una mayoría de sus miembros estimaba que la diferencia entre el Sr. Anderson y la Sra. Fogelqvist era considerable, pero que le era difícil interpretar el alcance del artículo 3, párrafo tercero, del reglamento 1995:936.

El 18 de noviembre de 1997, el Rector de la Universidad de Göteborg decidió nombrar a la Sra. Fogelqvist en dicho puesto. En su resolución, el rector hizo referencia al Reglamento 1995:936 y al plan de igualdad hombres-mujeres de la Universidad e indicó que la diferencia entre los respectivos méritos del Sr. Anderson y de la Sra. Fogelqvist no era tan considerable como para que la discriminación positiva a favor de esta última vulnerara la exigencia de objetividad en la provisión de puestos.

6 de julio de 2000

PREJUDICIAL

“Concepto de órgano jurisdiccional nacional. Igualdad de trato entre hombres y mujeres. Acción positiva en favor de las mujeres. Compatibilidad con el Derecho comunitario”
(Sala Quinta)



El Sr. Anderson y la Sra. Abrahamsson apelaron ante el Överklagandenämnden för Högskolan. El Sr. Anderson alegó que el nombramiento era contrario, a la vez, a las disposiciones del artículo 3 del Reglamento 1995:936 y a la sentencia del Tribunal de Justicia de 17 de octubre de 1995, Kalanke (C-450/93). La Sra. Abrahamsson sostuvo que la apreciación de las candidaturas por parte del tribunal calificador no había sido equitativa y que su producción científica era mejor que la de la Sra. Fogelqvist. No obstante, reconoció que los méritos del Sr. Anderson eran superiores a los suyos.

El 13 de marzo de 1998, el tribunal calificador, reunido nuevamente, indicó que no tenía motivos para revisar sus anteriores posturas. El 26 de junio de 1998, el rector también se pronunció negativamente acerca de los recursos.

El Överklagandenämnden estimó que el Sr. Anderson y la Sra. Fogelqvist eran los candidatos más capacitados y que se deducía de la investigación efectuada que el Sr. Anderson era claramente más competente en el plano científico que la Sra. Fogelqvist. En cuanto a las competencias pedagógicas, según el Överklagandenämnden, no podía considerarse que uno de los dos candidatos fuera claramente más capacitado que el otro. El criterio de la competencia administrativa tampoco parecía ser determinante, aunque podía considerarse que, si bien la Sra. Fogelqvist poseía cierta ventaja en este aspecto, ésta era bastante limitada.

El Överklagandenämnden indicó también que, por tradición y según la jurisprudencia aplicable, se concede una importancia particular, en la apreciación de conjunto, a los méritos científicos. En el caso presente, la ligera superioridad de la Sra. Fogelqvist en el plano administrativo no podía compensar la superioridad del Sr. Anderson en el plano científico. Por consiguiente, la cuestión de principio que se planteaba era si, en

el momento de apreciar con arreglo al Reglamento 1995:936 la discriminación positiva, el hecho de que la Sra. Fogelqvist perteneciera a un sexo infrarrepresentado podía compensar la ventaja del Sr. Anderson y, además, si la aplicación del Reglamento 1995:936 era conforme con el Derecho comunitario y, en particular, con el artículo 2, apartado 4, de la Directiva.

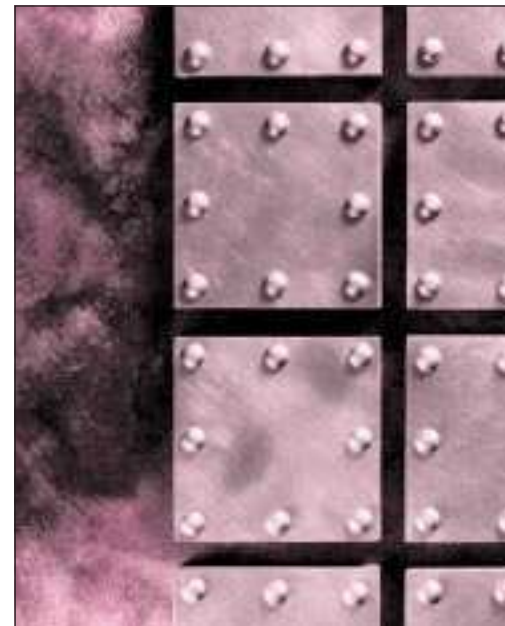
En estas circunstancias, el Överklagandenämnden för Högskolan decidió suspender el procedimiento y plantear al Tribunal de Justicia cuatro cuestiones prejudiciales.

El Överklagandenämnden för Högskolan debe ser considerado un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 del Tratado, de modo que las cuestiones prejudiciales son admisibles.

Mediante estas cuestiones, el órgano jurisdiccional de remisión pide que se dilucide si el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva se opone a una normativa nacional, como la normativa sueca controvertida en el litigio principal, que establece, en el sector de la enseñanza superior, una discriminación positiva en la contratación a favor de candidatos que pertenezcan al sexo que esté infrarrepresentado.

En su sentencia de 28 de marzo de 2000, Badeck y otros (C-158/97), el Tribunal de Justicia declaró que una acción encaminada a promover prioritariamente a las candidatas femeninas en los sectores de la función pública en los que se encuentran infrarrepresentadas debe considerarse compatible con el Derecho comunitario:

- Cuando no conceda de modo automático e incondicional preferencia a las candidatas femeninas que tengan una cualificación igual a la de sus competidores masculinos y...
- Cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.



Mediante su primera cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión pide que se dilucide si el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva se opone a una normativa nacional, como la normativa sueca controvertida en el litigio principal, según la cual un candidato a un empleo en la función pública perteneciente al sexo infrarrepresentado, con capacitación suficiente para dicho empleo, debe ser seleccionado con preferencia a un candidato del sexo opuesto que, en caso contrario, habría sido designado, cuando esta medida fuere necesaria para seleccionar al candidato del sexo infrarrepresentado y cuando la diferencia entre los respectivos méritos de los candidatos no sea tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de puestos.

La normativa nacional controvertida en el litigio principal permite dar preferencia a una candidatura del sexo infrarrepresentado que, aun cuando posea la capacitación suficiente, no tenga una capacitación igual a la de las candidaturas del sexo opuesto.

En principio, la selección de los candidatos y candidatas a un empleo se realiza mediante la apreciación de sus capacitaciones en relación con las exigencias del puesto vacante o de la función que se deba ejercer.



El Tribunal de Justicia declaró que es legítimo tener en cuenta determinados criterios positivos y negativos que, aunque estén formulados en términos neutros en cuanto al sexo, y que, por lo tanto, pueden beneficiar también a los hombres, favorecen en general a las mujeres. De este modo, puede decidirse que la antigüedad, la edad y la fecha del último ascenso sólo podrán tomarse en consideración si son relevantes para la aptitud, las cualificaciones y la capacitación profesional de los candidatos y las candidatas. Puede también decidirse que no se tendrán en cuenta ni la situación familiar ni los ingresos del cónyuge, y que el trabajo a tiempo parcial, los permisos o el aplazamiento de la terminación de los estudios motivado por el cuidado de hijos e hijas o de familiares necesitados de cuidados no tendrán ningún efecto negativo.

La aplicación de criterios debe efectuarse de manera transparente y debe poder ser controlada con el fin de excluir cualquier apreciación arbitraria acerca de la capacitación de los candidatos y candidatas.

No resulta de la normativa sueca aplicable que la apreciación de la capacitación de las candidaturas respecto de las exigencias del puesto vacante esté basada en criterios claros y precisos de modo que puedan evitar o

compensar las desventajas en la carrera profesional de las personas del sexo infrarrepresentado.

Por el contrario, según esta normativa, una candidatura a un empleo en la función pública que pertenece al sexo infrarrepresentado y que posee la capacitación suficiente para dicho empleo debe ser seleccionado con preferencia a un candidato del sexo opuesto que, en caso contrario, habría sido seleccionado, si dicha medida fuere necesaria para nombrar al candidato del sexo infrarrepresentado.

La normativa controvertida concede automáticamente la preferencia a las candidaturas del sexo infrarrepresentado, siempre que estén suficientemente capacitados, con el único requisito de que la diferencia entre los méritos de las candidaturas de cada uno de los sexos no sean tan considerables como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de los puestos.

A este respecto, es importante destacar que el alcance de este requisito no se determina de forma precisa, de modo que la selección de una candidatura, entre quienes tengan las capacitaciones suficientes, se basa, en definitiva, en el mero hecho de que pertenezca al sexo infrarrepresentado, incluso cuando los méritos del candidato/a así seleccionado sean inferiores a los de una candidatura del sexo opuesto. Por añadidura, no se realiza un examen objetivo de las candidaturas que tenga en cuenta las situaciones particulares de orden personal de todos los candidatos/as. De ello se deduce que dicho método de selección no puede estar legitimado por el artículo 2, apartado 4, de la Directiva.

En estas circunstancias, es necesario determinar si una normativa como la controvertida en el litigio principal está justificada por el artículo 141 CE, apartado 4.

Aun cuando el artículo 141 CE, apartado 4, con objeto de garantizar la plena igualdad entre hombres y mujeres en la vida laboral, autoriza a

los Estados miembros a mantener o adoptar medidas que ofrezcan ventajas concretas destinadas a evitar o compensar desventajas en sus carreras profesionales, no puede deducirse de ello que esta disposición permita un método de selección como el controvertido en el litigio principal que, en todo caso, resulta ser desproporcionado en relación con el objetivo perseguido.

Mediante su segunda cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión pide que se dilucide si el artículo 2, apartado 1 y 4, de la Directiva se opone también a dicha normativa nacional en el supuesto de que únicamente se aplique, bien a los procedimientos destinados a la provisión de un número previamente limitado de puestos, o bien a los puestos que se crean en el marco de un programa específico de una escuela superior concreta que permite la aplicación de medidas de discriminación positiva.

Basta con observar que el hecho de restringir el ámbito de aplicación de una medida de discriminación positiva como la controvertida no puede modificar su carácter absoluto y desproporcionado.

Mediante su tercera cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión pide que se dilucide si el artículo 2, apartados 1 y 4 de la Directiva se opone a una práctica jurisprudencial nacional según la cual a un candidato perteneciente al sexo infrarrepresentado puede concedérsele la preferencia frente a un competidor del sexo opuesto, siempre que los candidatos posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes.

Dicha práctica debe ser considerada compatible con el derecho comunitario, cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos.

Mediante su cuarta cuestión, el órgano jurisdiccional de remisión pide que se dilucide si la respuesta a las cuestiones primera, segunda y tercera varía según



que las normas nacionales se refieran a la selección de candidatos para el acceso a puestos de nivel inferior o a puestos de nivel superior.

Basta con señalar que el Derecho comunitario no hace depender en absoluto la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres, en lo que respecta al acceso al empleo, del nivel de los puestos que se deban proveer.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DECLARÓ

1 El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, y el artículo 141 CE, apartado 4, se oponen a una normativa nacional según la cual una candidatura a un empleo en la función pública perteneciente al sexo infrarrepresentado, con capacitación suficiente para dicho empleo, debe ser seleccionada con preferencia a una candidatura del sexo opuesto que, en caso contrario, habría sido designada, cuando esta medida fuere necesaria para seleccionar al candidato/a del sexo infrarrepresentado y cuando la diferencia entre los respectivos méritos de las candidaturas no sea tan considerable como para vulnerar la exigencia de objetividad en la provisión de los puestos.

2 El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207 y el artículo 141 CE, apartado 4, también se oponen a dicha normativa nacional en el supuesto de que únicamente se aplique, bien a los procedimientos destinados a la provisión de un número previamente limitado de puestos, o bien a los puestos que se crean en el marco de un programa específico de una escuela superior concreta que permite la aplicación de medidas de discriminación positiva.

3 El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207 no se opone a una práctica jurisprudencial nacional, según la cual a una candidatura perteneciente al sexo infrarrepresentado puede concedérsele la preferencia frente a un competidor/a del sexo opuesto, siempre que las candidaturas posean méritos equivalentes o sensiblemente equivalentes y cuando las candidaturas sean objeto de una apreciación objetiva que tenga en cuenta las situaciones particulares de naturaleza personal de todos los candidatos y candidatas.

4 La apreciación de la conformidad de las normas nacionales que establecen una discriminación positiva para el acceso al empleo en la enseñanza superior no puede depender del nivel del puesto que se deba proveer.

EL ABOGADO GENERAL SR. A. SAGGIO PRESENTÓ SUS CONCLUSIONES EN AUDIENCIA PÚBLICA DE LA SALA QUINTA EL 16 DE NOVIEMBRE DE 1999

Propuso al Tribunal de Justicia que declarara la inadmisibilidad de las cuestiones planteadas por el Överklagandenämnden för Högskolan, por no ser esta Comisión un órgano jurisdiccional en el sentido del artículo 177 del Tratado.

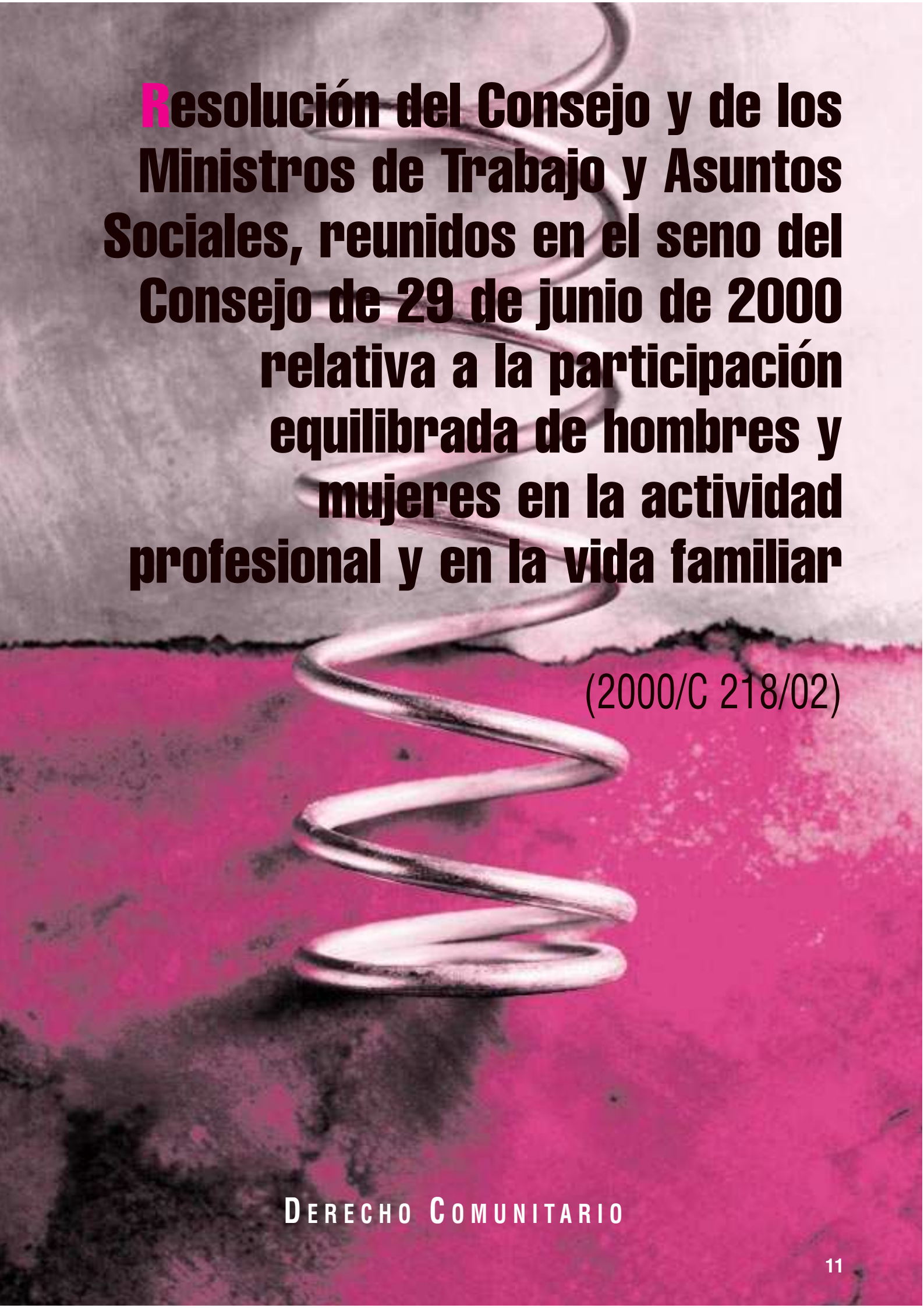
Con carácter subsidiario, propongo al Tribunal de Justicia que responda del siguiente modo:

1 El Artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE del Consejo, de 9 de febrero de 1976, relativa a la aplicación del principio de igualdad de trato entre hombres y mujeres en lo que se refiere al acceso al empleo, a la formación y a la promoción profesionales, y a las condiciones de trabajo, no permite que un Estado miembro adopte un régimen de selección por el cual la candidatura del sexo infrarrepresentado que

posee la capacitación suficiente deba ser nombrada en lugar de la candidatura del otro sexo, cuando esta última sea la más idónea en base a la apreciación de sus méritos y de su competencia, aunque la obligación de dar prioridad al sexo infrarrepresentado no se aplique en caso de que la diferencia entre las capacitaciones de las candidaturas sea tan importante que dicha medida vulnere la exigencia de objetividad que la administración está obligada a respetar al seleccionar a los candidatos y candidatas.

2 Por el contrario, el artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE no se opone a una práctica administrativa según la cual la candidatura perteneciente al sexo infrarrepresentado puede obtener prioridad sobre la candidatura del sexo opuesto siempre que las capacitaciones sean iguales o casi iguales y que la legislación nacional obligue a la administración a tomar en consideración, en el momento de la selección y respecto de las candidaturas no beneficiadas por la acción positiva, las circunstancias y situaciones particulares de orden personal que puedan ser un indicio de situaciones sociales que tienen la misma importancia que las que deben afrontar normalmente las mujeres.

3 El artículo 2, apartados 1 y 4, de la Directiva 76/207/CEE no permite a un Estado miembro adoptar un régimen de contratación como aquel al que se refiere el punto 1), aun cuando la legislación nacional hubiese limitado la aplicación de acciones positivas a un número de puestos predeterminado y limitado o únicamente a los puestos creados en el ámbito de un programa específico adoptado por un único establecimiento de enseñanza. Estas normas son incompatibles con el Derecho comunitario aunque sólo se apliquen a los puestos de nivel inferior o a los de máximo nivel.



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 familiar

(2000/C 218/02)



EL CONSEJO DE LA UNIÓN EUROPEA Y LOS MINISTROS DE TRABAJO Y ASUNTOS SOCIALES, REUNIDOS EN EL SEÑO DEL CONSEJO, CONSIDERANDO LO SIGUIENTE

1 El Tratado de Amsterdam consagró la promoción de la igualdad entre el hombre y la mujer como misión de la Comunidad, ofreciendo a tal fin nuevas posibilidades de actuación comunitarias, en particular mediante los artículos 2, 3, 137 y 141 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea.

2 El principio de igualdad entre hombres y mujeres supone la necesidad de compensar la desventaja de las mujeres por lo que se refiere a las condiciones de acceso y participación en el mercado de trabajo y la desventaja de los hombres en lo que se refiere a las condiciones de participación en la vida familiar, derivada, de prácticas sociales que todavía presuponen el trabajo no remunerado relacionado con los cuidados de la familia como responsabilidad principal de las mujeres y el trabajo remunerado inherente a la vida económica como responsabilidad principal de los hombres.

3 El principio de igualdad entre hombres y mujeres en materia de empleo y de trabajo supone la igualdad de trato entre padres y madres trabajadoras, en particular en cuanto a la necesidad de ausentarse del lugar de trabajo para atender a hijos u otras personas que dependen de ellos.

4 La participación equilibrada de mujeres y hombres tanto en el mercado de trabajo como en la vida familiar, que supone una ventaja tanto para los hombres como para las mujeres, constituye un elemento indispensable para el desarrollo de la sociedad, y la maternidad, la paternidad y los derechos de los niños son valores sociales eminentes que la sociedad, los Estados miembros y la Comunidad Europea deben proteger.

5 Tanto los hombres como las mujeres, sin discriminación fundada en el sexo, tienen derecho a compaginar la vida profesional y la vida familiar.

6 Existe un importante acervo comunitario, así como otras iniciativas relevantes en el contexto de la Unión Europea, que deben tenerse en cuenta en el ámbito del derecho a compaginar la actividad profesional y la vida familiar.

7 La Decisión 2000/228/CE del Consejo, de 13 de marzo de 2000, relativa a las directrices para las políticas de empleo de los Estados miembros para el año 2000 (DO L 72 de 21.3.2000, p. 15. 31.7.2000 C 218/5 Diario Oficial de las Comunidades Europeas ES) prevé el refuerzo de las políticas de igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, poniendo de relieve la necesidad de introducir medidas encaminadas a la conciliación

de la vida laboral con la vida familiar. Dicha Decisión pone de relieve la importancia que para hombres y mujeres revisten las medidas en materia de interrupción de carrera, permiso parental y trabajo a tiempo parcial, así como de formas de trabajo flexible que, respetando el necesario equilibrio entre flexibilidad y seguridad, sirvan tanto a los intereses de los trabajadores como de los empresarios.

8 El Consejo Europeo de Lisboa, de 23 y 24 de marzo de 2000, reconoció la importancia de fomentar la igualdad de oportunidades en todos sus aspectos, incluyendo la reducción de la segregación profesional y la simplificación de la conciliación de la vida laboral y familiar, y consideró que uno de los objetivos generales de las políticas activas de empleo deberá ser que la proporción de mujeres activas supere el 60% en 2010.

9 Existe un conjunto de instrumentos y compromisos internacionales encaminados a conjugar la actividad profesional y la vida familiar, en particular en el marco de las Naciones Unidas, el Consejo de Europa y la Organización Internacional del Trabajo.

Y CONSIDERANDO QUE

10 Habida cuenta del apartado 3 del artículo 141 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, es importante proteger a los hombres y mujeres trabajadores que ejerzan derechos inherentes a la paternidad, a la maternidad o a la conciliación de la vida profesional y familiar.

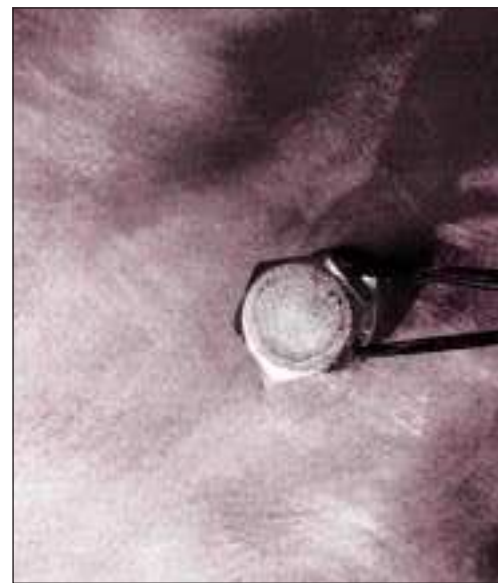
11 El comienzo del siglo XXI constituye un momento simbólico para la concreción del nuevo contrato social entre los sexos, en el que la igualdad de hecho de hombres y mujeres en la esfera pública y la esfera privada se asuma socialmente como condición de democracia, supuesto de ciudadanía y garantía de autonomía y de libertad individuales, con repercusiones en todas las políticas de la Unión Europea.

1. AFIRMAN QUE

A El objetivo de la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar, de forma paralela con el objetivo de la participación equilibrada de hombres y mujeres en la toma de decisiones, constituyen dos supuestos especialmente importantes para la igualdad entre hombres y mujeres.

B Es necesario un enfoque global e integrado de la articulación de la vida profesional y de la vida familiar como un derecho de los hombres y de las mujeres, un factor de realización personal en la vida pública, social, familiar y privada, un valor social de importancia y una responsabilidad de la sociedad, de los Estados miembros y de la Comunidad Europea.

C Es preciso realizar todos los esfuerzos necesarios e impulsar medidas concretas, así como el seguimiento



y evaluación respectivos, en particular mediante indicadores adecuados, con el fin de dar lugar a los cambios de estructuras y actitudes indispensables para que exista una participación equilibrada de hombres y mujeres tanto en la esfera laboral como en la familiar.

D Es necesario promover medidas para mejorar la calidad de vida de todas las personas, con respeto y solidaridad activa entre hombres y mujeres tanto en relación con las generaciones venideras como con las generaciones anteriores.

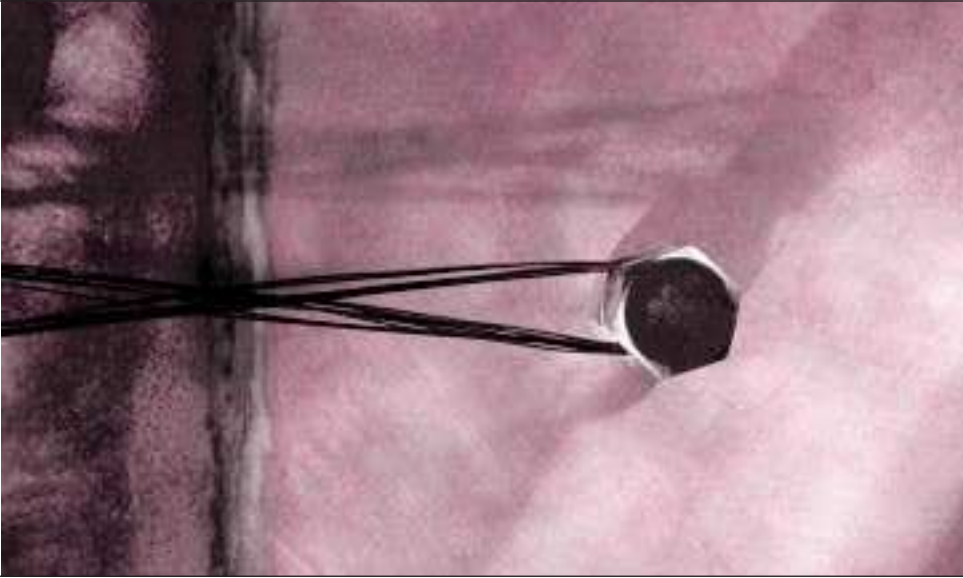
2. ALIENTAN A LOS ESTADOS MIEMBROS A

A Reforzar en los programas de sus Gobiernos la promoción de la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar como una de las condiciones básicas para la igualdad de facto, indicando las medidas concretas que deben adoptarse, tanto de carácter transversal como específicas.

B Elaborar estrategias globales e integradas encaminadas a lograr una participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar, teniendo en cuenta las siguientes medidas, sin perjuicio de las mejores prácticas aplicadas en los distintos Estados miembros:

I evaluar la posibilidad de que los respectivos ordenamientos jurídicos reconozcan a los hombres trabajadores un derecho individual e intransferible al permiso de paternidad con motivo del nacimiento o adopción de un hijo, manteniendo sus derechos en materia laboral, permiso del que deberá disfrutarse simultáneamente al permiso de maternidad de la madre, independientemente de la duración respectiva de los permisos de maternidad y paternidad,

II evaluar la posibilidad de que los respectivos ordenamientos jurídicos reconozcan a los hombres tra-



bajadores derechos que les permitan prestar un apoyo sustancial a la vida familiar con vistas a la realización de la igualdad,

III

reforzar las medidas que favorezcan un reparto equilibrado entre los trabajadores, hombres y mujeres, de los cuidados que deben prestarse a los hijos, personas de edad, personas con deficiencias y otras dependientes de ellos,

IV

reforzar las medidas que fomenten el desarrollo de servicios de apoyo a las familias y definir criterios de evaluación de resultados sobre la mejora de las estructuras de cuidados a los niños,

V

otorgar, en su caso, una protección específica a las familias monoparentales,

VI

estudiar la posibilidad de armonizar los horarios escolares y laborales,

VII

estudiar la posibilidad de reflejar en los programas escolares la conciliación de la vida familiar y de la actividad profesional como presupuesto para la igualdad de hombres y mujeres,

VIII

recopilar datos y publicar regularmente informes cuantitativos de la participación de las mujeres y de los hombres en el mercado de trabajo y de la participación de los hombres y las mujeres en la vida familiar, así como de la utilización, por parte de las mujeres y de los hombres, del permiso de maternidad, de paternidad y parental, incluidos los respectivos efectos en la situación de las mujeres y de los hombres en el mercado de trabajo, para tener un conocimiento preciso de la situación en la práctica y favorecer la sensibilización de la opinión pública en la materia,

IX

proporcionar apoyo a la investigación científica en este sector para permitir el desarrollo de nuevas ideas y conceptos,

X

aplicar incentivos y medidas de apoyo a las organizaciones no gubernamentales que se comprometan activamente con el objetivo de la presente Resolución, C 218/6 31.7.2000 Diario Oficial de las Comunidades Europeas ES.

XI

concebir, realizar y fomentar periódicamente campañas informativas y de sensibilización para hacer progresar las mentalidades, tanto en el conjunto de la población como en grupos específicos,

XII

alentar a las empresas, en particular a las pequeñas y medianas empresas, a introducir y a aplicar en mayor medida prácticas de gestión que tengan en cuenta la vida familiar de sus trabajadores y trabajadoras.

3. INVITAN A LAS INSTITUCIONES Y ÓRGANOS DE LA COMUNIDAD EUROPEA A QUE

A

En su calidad de empleadores y basándose en un estudio previo, adopten medidas para favorecer la contratación y la promoción profesional equilibradas de hombres y mujeres, a efectos de contribuir a la lucha contra la segregación horizontal y vertical del mercado de trabajo.

B

Evalúen periódicamente los resultados de dichas medidas y hagan publicar los resultados respectivos.

4. INVITAN A LA COMISIÓN A QUE

A

Intensifique, en particular en el marco de los programas de iniciativa comunitaria, sus esfuerzos de

información, de sensibilización, de estímulo de la investigación y de puesta en marcha de acciones piloto para llevar a la práctica la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar.

B

Tenga en cuenta la presente Resolución en su quinto programa de acción sobre la igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, en particular poniendo de relieve la igualdad de responsabilidades familiares de hombres y mujeres en el ámbito de sus objetivos estratégicos y destacando adecuadamente las medidas que promuevan la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar.

C

Habida cuenta de las nuevas exigencias de los artículos 2 y 3, del apartado 1 del artículo 137 y del apartado 3 del artículo 141 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, y teniendo en cuenta el mencionado quinto programa de acción, proponga nuevas formas de participación equilibrada de mujeres y de hombres tanto en la actividad profesional como en la vida familiar.

D

Se esfuerce en desarrollar el diálogo entre los interlocutores sociales a nivel europeo, respetando su autonomía, con vistas a la promoción de la igualdad de hombres y mujeres en la articulación de la vida profesional y la vida familiar.

E

Informe con regularidad a los Estados miembros sobre los progresos realizados en el presente ámbito.

5. INVITAN A LOS EMPLEADORES PÚBLICOS Y PRIVADOS, A LOS TRABAJADORES Y A LOS INTERLOCUTORES SOCIALES A ESCALA NACIONAL Y EUROPEA

A

A que intensifiquen sus esfuerzos por garantizar una participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional y en la vida familiar, en particular mediante la organización del tiempo de trabajo y la supresión de las condiciones generadoras de discriminación salarial entre hombres y mujeres.

B

En particular a los interlocutores sociales, a que se esfuercen por encontrar soluciones que promuevan la participación equilibrada de hombres y mujeres en la actividad profesional.

6. SE COMPROMETEN

a realizar periódicamente un debate sobre los temas de la presente Resolución en un marco paralelo al tema de la participación equilibrada de hombres y mujeres en el proceso de toma de decisiones. 31.7.2000 C 218/7 Diario Oficial de las Comunidades Europeas ES.



Breves

Elementos del delito de acoso sexual y efectos de la reforma del artículo 184 del Código penal de 1995 llevada a cabo por la Ley Orgánica 11/1999

9216. TS 2.ª S 23 junio 2000

Síntesis por ANA TRICIO GALÁN.

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

Definición de la Comisión Europea.- Afectación de la esfera íntima de la persona.

La Comisión Europea, en su Recomendación de 27 Nov. 1991 relativa a la protección de la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo, incluye un Código de conductas sobre las medidas para combatir el acoso sexual. Entre ellas menciona el que pueda ser constitutivo de delito y contiene una definición del acoso sexual como aquella conducta de naturaleza sexual u otros comportamientos basados en el sexo que afectan a la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo y que puede incluir comportamientos físicos, verbales o no verbales, indeseados. Añade que la atención sexual se convierte en acoso sexual si continúa una vez que la persona objeto de la misma ha indicado claramente que la considera ofensiva y que lo que distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso es que el primero es indeseado y el segundo aceptado y mutuo. En suma, el acoso sexual, al constituir un atentado a la libre decisión de no verse involucrado en una relación sexual indeseada, está afectando a la esfera íntima de la persona, cuya protección proclama el art. 18.1 CE.

Tipificación como delito.- Elementos objetivos y subjetivos que caracterizan la figura.- Acción típica.

La tipificación del acoso sexual en el CP 1995 (LA LEY-LEG. 3996/95) plantea, de inmediato, la cuestión de cuándo se desborda el ámbito de protección propio del ordenamiento laboral o civil para adentrarse en la indudablemente más severa protección penal. Razones de una mayor y eficaz protección de las manifestaciones más graves del acoso sexual justifican la específica tipificación de esta conducta, debiendo concurrir, por así exigirlo el principio de legalidad, cuantos elementos objetivos y subjetivos caracterizan esta figura delictiva. La acción típica, en su redacción anterior a la reforma operada por LO 11/1999 de 30 Abr. (modificación del CP 1995) (LA LEY-LEG. 1861/99), requiere la presencia de los tres elementos siguientes: a) que se soliciten favores de naturaleza sexual, requisito que queda cumplido cuando media petición de trato o acción de contenido sexual que se presenta seria e inequívoca, cualquiera que sea el medio de expresión utilizado, cuando dicha conducta resulta indeseada, irrazonable y ofensiva para quien la sufre;

b) que el sujeto se aproveche de una situación de superioridad laboral, docente o análoga, y c) que anuncie al sujeto pasivo, de modo expreso o tácito, que de no acceder puede causarle un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación. A estos elementos habrá que añadir, al no ser posible la conducta imprudente, que el dolo del sujeto abarque todos los componentes que se dejan reseñados y especialmente el aprovechamiento consciente de su situación de superioridad.

Efectos de la reforma operada por la Ley Orgánica 11/1999.- Modalidad ambiental.- Figuras agravadas.

La redacción vigente del art. 184 CP 1995, ha venido a incorporar, como supuesto básico del delito de acoso sexual, la modalidad que la doctrina suele denominar como acoso sexual ambiental, que no requiere el aprovechamiento de una situación de superioridad, siendo suficiente que la solicitud de contenido sexual hubiera provocado en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante. Este tipo básico se presenta agravado cuando se hubiera cometido el hecho prevaliéndose de una situación de superioridad laboral, docente o jerárquica o con el anuncio expreso o tácito de causar un mal a la víctima relacionado con las legítimas expectativas que aquella pueda tener en el ámbito de la indicada relación. Asimismo incorpora como supuesto agravado aquellos casos en que la víctima sea especialmente vulnerable, por razón de edad, enfermedad o situación.

DERECHOS FUNDAMENTALES Y LIBERTADES PUBLICAS.- Eficacia probatoria de la declaración de la víctima para desvirtuar la presunción de inocencia.

La jurisprudencia se ha manifestado sobre la eficacia probatoria de la declaración de la víctima cuando constituye la única prueba de cargo (Cfr. TS 2.ª SS 22 Abr. 1999 y 13 Feb., 22 Abr. y 1, 9 y 20 Oct. 1999). Así, aunque en principio la declaración de la víctima puede ser hábil para desvirtuar la presunción constitucional de inocencia, ha de resaltarse que para fundamentar una sentencia condenatoria en dicha única prueba es necesario que el Tribunal valore expresamente la comprobación de la

conurrencia de las siguientes notas o requisitos: a) ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones entre la persona que acusa y la que es acusada, que pudiera conducir a la deducción de la existencia de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento u otro interés de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; b) verosimilitud, es decir, constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que avalen lo que constituye una declaración de parte, en cuanto la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento (arts. 109 y 110 LE Crim.), y c) persistencia en la incriminación, que debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones. (Cfr. TS 2.ª SS 28 Sep. 1988, 26 May. y 5 Jun. 1992, 8 Nov. 1994, 27 Abr. y 11 Oct. 1995 y 3 y 15 Abr. 1996).

Fundamentación de la condena en testimonios de referencia.

La prueba testifical de referencia, prevista en el art. 710 LE Crim., constituye uno de los actos de prueba que los Tribunales de la jurisdicción penal pueden tomar en consideración a la hora de fundar una condena. Ahora bien, la eficacia de la prueba testifical indirecta tiene carácter excepcional, en cuanto se encuentra subordinada al requisito de que su utilización en el proceso resulte inevitable y necesaria. En efecto, que la prueba testifical de referencia sea un medio probatorio de valoración constitucionalmente permitida no significa que pueda erigirse, en suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, ya que la declaración del testigo de referencia no puede sustituir a la de la persona testigo principal. (Cfr. TC SS 303/1993 de 25 Oct., 79/1994 de 14 Mar. y 261/1994 de 3 Oct.).

RECURSO DE CASACION.- Contradicción en los hechos probados.

La manifiesta contradicción del art. 851.1 LE Crim. ha de ser tal que desemboque necesariamente en conclusiones insostenibles, exigiendo que los extremos fácticos que se señalen se encuentren enfrentados en oposición o antítesis manifiesta que afecte a hechos o circunstancias esenciales que influyen causalmente en el fallo.

Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

La regulación existente en el Código Civil y en la Ley del Registro Civil en materia de orden de inscripción de apellidos ha venido a establecer hasta el momento presente la regla general de que, determinando la filiación los apellidos, el orden de éstos será el paterno y materno; se reconoce también la posibilidad de modificar esta situación por el hijo una vez que haya alcanzado la mayoría de edad.

Esta situación, que ya intentó ser cambiada con ocasión de la modificación del Código Civil operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, es la que se pretende modificar a la luz del principio de igualdad reconocido en nuestra Constitución y en atención a distintas decisiones de ámbito internacional adoptadas sobre esta materia. Baste recordar, en este punto, que el art. 16 de la Convención de Naciones Unidas de 18 de diciembre de 1979 prevé que los Estados signatarios tomen las medidas necesarias para hacer desaparecer toda disposición sexista en el derecho del nombre; que el Comité de Ministros del Consejo de Europa, desde 1978, establece en la Resolución 78/37 la recomendación a los Estados miembros de que hicieran desaparecer toda discriminación entre el hombre y la mujer en el régimen jurídico del nombre y que el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha sancionado, en la sentencia de 22 de febrero de 1994 en el caso *Burghartz C. Suisse*, las discriminaciones sexistas en la elección de los apellidos.

Es, por tanto, más justo y menos discriminatorio para la mujer permitir que ya inicialmente puedan los padres de común acuerdo decidir el orden de los apellidos de sus hijos, en el bien entendido de que su decisión para el primer hijo habrá de valer también para los hijos futuros de igual vínculo, lo cual no impide que, ante el no ejercicio de la opción posible, deba regir lo dispuesto en la Ley.

Por otra parte, transcurridos más de veinte años desde la aprobación de la Ley 17/1977, de 4 de enero, sobre reforma del art. 54 de la Ley del Registro Civil, que establecía la posibilidad de sustituir el nombre propio por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas del Estado español, nos encontramos con que cualquier ciudadano que alcance la mayoría de edad y tenga inscrito su nombre en lengua castellana en el Registro Civil, se ve privado de la posibilidad de que su nombre propio sea traducido a otra lengua española oficial.

Por todo ello, la Ley que se aprueba facilita el uso normal de las diferentes lenguas del Estado español y la obtención de un estatuto jurídico que respete su riqueza idiomática.

Asimismo, y por las mismas razones, la Ley permite regularizar ortográficamente los apellidos cuando la forma inscrita en el Registro no se adecue a la gramática y fonética de la lengua española correspondiente.

Por lo demás, la presente Ley se completa con una disposición transitoria que prevé el supuesto de existencia de hijos menores de edad en el momento de la entrada en vigor de aquélla. La alteración del orden de sus apellidos se subordina a la necesaria audiencia, si tuvieran suficiente juicio.

ARTÍCULO PRIMERO

El art. 109 del Código Civil queda redactado en los siguientes términos:

La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley.

Si la filiación está determinada por ambas líneas, el padre y la madre de común acuerdo podrán decidir el orden de transmisión de su respectivo primer apellido, antes de la inscripción registral. Si no se ejercita esta opción, regirá lo dispuesto en la ley.

El orden de apellidos inscrito para el mayor de los hijos regirá en las inscripciones de nacimiento posteriores de sus hermanos del mismo vínculo.

El hijo, al alcanzar la mayor edad, podrá solicitar que se altere el orden de los apellidos.

ARTÍCULO SEGUNDO

El art. 54 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, queda redactado en los siguientes términos:

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

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

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

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

ARTÍCULO TERCERO

El art. 55 de la Ley de 8 de junio de 1957, del Registro Civil, queda redactado en los siguientes términos:

La filiación determina los apellidos.

En los supuestos de nacimiento con una sola filiación reconocida, ésta determina los apellidos, pudiendo el progenitor que reconozca su condición de tal determinar, al tiempo de la inscripción, el orden de los apellidos.

El orden de los apellidos establecido para la primera inscripción de nacimiento determina el orden para la inscripción de los posteriores nacimientos con idéntica filiación.

Alcanzada la mayoría de edad, se podrá solicitar la alteración del orden de los apellidos.

El encargado del Registro impondrá un nombre y unos apellidos de uso corriente al nacido cuya filiación no pueda determinarlos.

El encargado del Registro, a petición del interesado o de su representante legal, procederá a regularizar ortográficamente los apellidos cuando la forma inscrita en el Registro no se adecue a la gramática y fonética de la lengua española correspondiente.

ARTÍCULO CUARTO

Se añade una disposición adicional segunda a la Ley del Registro Civil con el siguiente texto:

En todas las peticiones y expedientes relativos a la nacionalidad y al nombre y a los apellidos, las solicitudes de los interesados no podrán entenderse estimadas por silencio administrativo.

DISPOSICIÓN TRANSITORIA

Disposición Transitoria Única.

Si en el momento de entrar en vigor esta Ley los padres tuvieran hijos menores de edad de un mismo vínculo podrán, de común acuerdo, decidir la anteposición del apellido materno para todos los hermanos. Ahora bien, si éstos tuvieran suficiente juicio, la alteración del orden de los apellidos de los menores de edad requerirá aprobación en expediente registral, en el que éstos habrán de ser oídos conforme al art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

Disposición Derogatoria Única.

Queda derogado el artículo segundo de la Ley 17/1977, de 4 de enero, sobre reforma del art. 54 de la Ley del Registro Civil. Asimismo quedan derogadas cuantas disposiciones generales se opongan a lo establecido en la presente Ley.

DISPOSICIÓN FINAL

Disposición Final Única.

La presente Ley entrará en vigor a los tres meses de su publicación en el «Boletín Oficial del Estado».

Dentro del plazo indicado, el Gobierno procederá a modificar el Reglamento del Registro Civil en lo que resulte necesario para adecuarlo a lo previsto en la presente Ley.

Daño psíquico inferido a trabajadora por trato discriminatorio de la empresa

D E R E C H O

(Comentario
a la Sentencia
del Tribunal Supremo,
de 26 de marzo
de 1999)

GABRIEL GARCÍA CANTERO

Catedrático de Derecho Civil
Emérito de la Universidad de Zaragoza



HECHOS

La actora, D.^a María-Marta R.C., prestó servicios laborales para una conocida compañía aérea (de un país no comunitario) que opera en Barajas, desde el 1^o setiembre 1970, hasta que se produjo la resolución del contrato, con la categoría de oficial de primera, realizando sus actividades en las dependencias de la terminal de carga que aquella tiene ubicadas en dicho aeropuerto. El 23 octubre 1989, al entender que se la estaba discriminando por razón de ser mujer, reclamó a la empresa contra dicha situación, siendo desatendida; el agravio resultaba de que otro trabajador, de sexo varón y de la misma categoría con una antigüedad inferior, percibía un sueldo base mensual que la rebasaba en unas 20.000 ptas al mes y un líquido superior en unas 10.000 ptas al mes, con referencia a 1989, de modo que este compañero percibió 4.275.184 ptas brutas, en tanto que la reclamante sólo alcanzó, en dicho periodo, la suma de 3.510.000 ptas totales. Según informe del Médico-Forense esta persona padece una depresión reactiva, que es una enfermedad real, no falsa ni simulada, siendo la respuesta a una problemática o conflictividad laboral. La relación de trabajo quedó extinguida en acto de conciliación laboral, celebrado el 26 noviembre 1990, habiendo percibido la cantidad total de siete millones de ptas. por los conceptos de indemnización, saldo y finiquito.

En 1991 inicia la vía civil, reclamando una suma de quince millones de ptas. en concepto de indemnización fundada en responsabilidad extracontractual. El JPI n^o 52 de los de Madrid desestimó íntegramente la demanda por sentencia de 6 abril 1993; apelada por la trabajadora, la sección 11^a de la AP de Madrid, en sentencia de 5 julio 1994, desestimó el recurso. Pero la Sala 1^a del TS, en sentencia de la que ha sido Ponente el Magistrado Excmo. Sr. Don Alfonso Villagómez Rodíl, ha dado lugar al recurso de casación, estimando la demanda interpuesta por

la trabajadora, otorgando una indemnización de tres millones de ptas. con arreglo a una argumentación que examino a continuación:

FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

En los hechos anteriormente descritos, se dan los requisitos que establece el art. 1902 del Código civil, para determinar culpa extracontractual, pues establece dicho precepto: **El que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está en obligación de reparar el daño causado.**

En efecto, en el caso, concurren:

“**Daño efectivo** constituido por la depresión reactiva que sufre, con causa en la problemática que le ocasionó a la recurrente el desempeño del trabajo que prestaba para la entidad demandada, **al resultar discriminada por razón de su sexo, sin causa que se hubiera demostrado válida y justificativa**”.

“La referida desigualdad por razón del sexo la prohíbe el art. 14 de la Constitución y la misma legislación civil, en virtud de la modificación operada por Ley de 13 mayo 1981. La doctrina constitucional la censura de forma reiterada ante la ausencia de razones objetivas que razonablemente pudieran justificarla, a lo que se puede añadir la Directiva CE 97/80, de 15 diciembre 1987, referente a la carga de la prueba en los casos de discriminación por razón del sexo”.

“**La conducta culposa de la empresa** se aprecia como suficientemente probada, tanto por sus propias actuaciones, directamente lesivas para la trabajadora, como por la de sus directivos y empleados. Estos comportamientos discriminatorios generaron o aceleraron la depresión que afecta a la recurrente, por representar **un sufrimiento continuado e incesante, capaz de perturbar la armonía psíquica de una persona, dada la intensa presión laboral que hubo de soportar hasta que el contrato se**



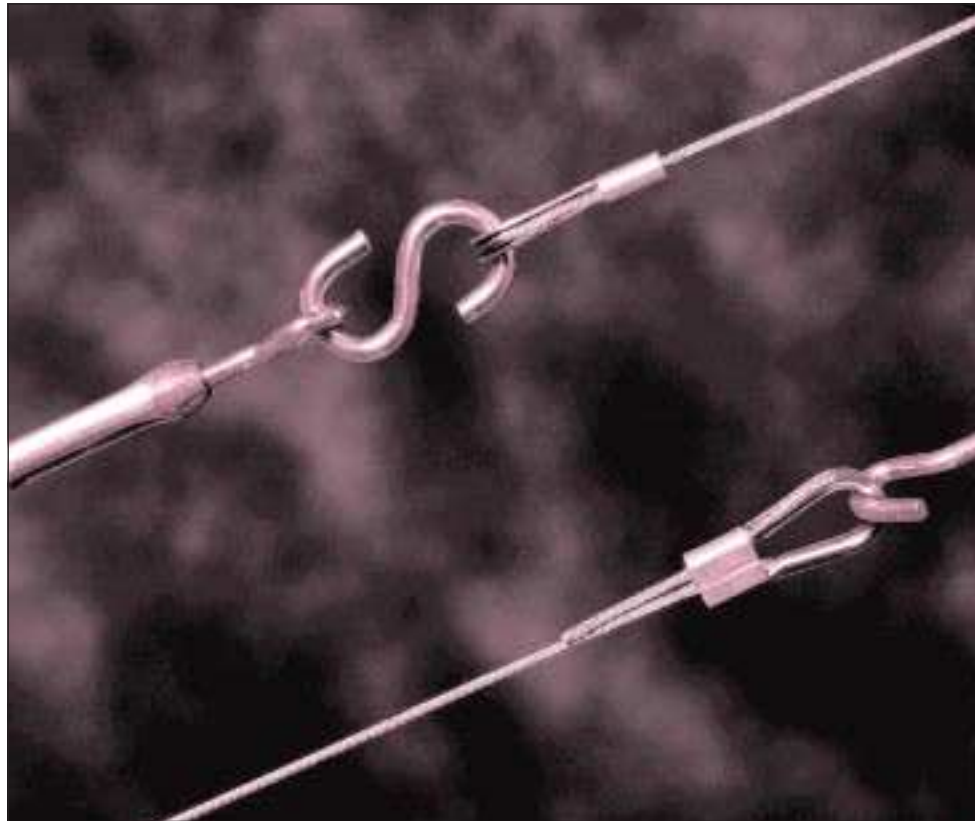
extinguió y cuyos efectos perturbadores no son fáciles de superar, por presentarse en la mayoría de los casos como persistentes e incesantes, máxime cuando se trata de una trabajadora que se encontraba realizada en la ocupación que desempeñaba y que, en definitiva conduce a pensar que hubo de sentirse fracasada como mujer, en su posición de dependiente de personas ajenas, para las que les prestaba el trabajo que había asumido”.

“Concurre a su vez **relación causal suficiente** que acredita el informe pericial, al resultar influyentes e intensas en su situación anímica las vivencias laborales negativas que le afectaron”.

OBSTÁCULOS LEGALES A LA RECLAMACIÓN DE LA TRABAJADORA

D.^a María-Marta R.C., no sólo ha visto satisfecha su pretensión (luego comentaré el aspecto cuantitativo de la misma), sino que con voluntad persistente, inasequible al desánimo que dos fracasos judiciales sucesivos hubieran podido significar, ha prestado a las mujeres españolas un servicio inestimable permitiendo que la jurisdicción civil se pronunciara en temas de discriminación por razón del sexo, una vez que la profunda reforma postconstitucional del Código Civil parecía haber eliminado y dados por resueltos definitivamente todos los problemas en este sector de los derechos de la persona. Alabanza que, obviamente, ha de extenderse a su acertada dirección letrada.

Porque los obstáculos jurídicos que ha debido sortear su reclamación no eran pocos, ni insignificantes. Ante todo, lo que puede denominarse, en sentido amplio, **cosa juzgada laboral**, pues la trabajadora había aceptado el finiquito en acto de conciliación que puso fin a su relación laboral. Al elegir como terreno jurídico de juego el de la culpa extracontractual o aquiliana, añadáse la espada de Dámocles que supone la prescripción anual de esta acción, como todas y todos los operadores



jurídicos saben. Todavía dentro de la jurisdicción civil, no cabía ignorar las alteraciones de criterio jurisprudencial subsiguientes a la promulgación de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del R.D. Legislativo 2/1995, de 7 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de procedimiento laboral. Por último, la dificultad intrínseca que supone invocar ante los Tribunales el daño psíquico por los problemas de su prueba. Todos ellos han sido acertadamente superados en esta sentencia de la Sala 1.^a del TS de 10 abril 1999.

DAÑO CIVIL AUNQUE PRODUCIDO EN EL SENO DE UNA RELACIÓN LABORAL

El art. 1902 C.c. recoge un principio universal de justicia, formulado ya en el Derecho romano con un frase lapidaria que repiten todos los Manuales de Derecho: **Alterum non laedere**. Ninguna persona puede causar daño a otra; y semejante prohibición alcanza a hombres y mujeres, personas adultas y menores de edad, sanas y enfermas físicas o psíquicas, patronos/as, obreros

y obreras, trabajadores, trabajadoras y personas paradas; ya se comprende que la lista de situaciones en que puede encontrarse el ser humano es prácticamente ilimitada. En el presente caso, D.^a María-Marta tenía derecho a que, dentro de la empresa, se respetara la integridad de su esfera psíquica, es decir, lo más íntimo de su ser; y ello –advírtase– tanto dentro como fuera del trabajo. Constituye un sofisma por parte de la empresa sostener que, al haber aceptado la reclamante el finiquito de su relación laboral, ya estaba suficientemente indemnizada de todos los perjuicios que le hubieran podido ser causados.

El 1.^o Fundamento de Derecho de la sentencia lo explica con toda claridad:

“La culpa extracontractual presupone la existencia de un daño real, con independencia de cualquier relación jurídica preexistente entre las partes. No se excluye de manera tajante y plena dicha culpa aquiliana, cuando la actuación culpabilística, generadora del daño, rebasa y desborda lo exclusivamente pactado, ya que, como dice la sentencia de 8 julio 1996, se trata de



una negligencia extraña a lo que constituye propiamente la materia del contrato y esta negligencia, en cuanto conforma culpa civil, despliega sus efectos propios y consecuentes en forma independiente y conforme al art. 1902 del C.c.”.

COMPETENCIA DE LA JURISDICCIÓN CIVIL

Las dificultades de tipo jurisdiccional eran, probablemente, las de mayor entidad de todas a las que se enfrentaba la reclamante, pues es doctrina unánimemente aceptada que cada Tribunal debe examinar de oficio su propia competencia, y actuar en consecuencia. En efecto, la Ley Orgánica del Poder Judicial de 1985 dispone en su art. 9º.1 que **los Juzgados y Tribunales ejercerán su jurisdicción exclusivamente en aquellos casos en que les venga atribuida por ésta u otra ley, especificando el 9º.5. que los del orden jurisdiccional social conocerán de las pretensiones que se promuevan dentro de la rama social, tanto en conflictos individuales como colectivos.** Actualmente el Texto Refundido de la Ley de Procedimiento Laboral, aprobado por R.D. Legislativo 2/1995, de 7 de abril, en su art. 2º, dispone que **los órganos jurisdiccionales del orden social conocerán de las cuestiones litigiosas que se promuevan: a) entre empresaria y trabajadores/as como consecuencia del contrato de trabajo (...).**

Esta normativa parecía que tenía que afectar a la tradicional jurisprudencia de la Sala 1ª que, hasta entonces, se declaraba competente para entender en las reclamaciones por causa de accidente laboral cuando se invocaba la culpa extracontractual de la empresa, estableciendo la compatibilidad entre la indemnización laboral por accidente y la que podía fijarse, en vía civil, con base en el art. 1902 C.c (así en ss. de 2 enero 1991, 27 noviembre 1993, 7 marzo y 22 julio 1994, 31 abril y 21 noviembre 1995, y 15 junio y 14 noviembre 1996). En efecto, en tal sentido, la Sala de Conflictos del Tribunal Supremo mediante los Autos de 23 diciembre 1993 y 4 abril 1994, declaraba la competencia de la Sala

Social para entender de cualquier reclamación que se funde en el contrato de trabajo y en infracción de las normas administrativas sobre seguridad en el trabajo. La doctrina aprobó esta solución¹, y varias resoluciones de la Sala 1ª del TS (ss. de 24 y 26 diciembre 1997 y 24 octubre 1998) la llevaron a efecto, acogéndola expresamente; pero esta nueva dirección jurisprudencial no ha sido seguida unánimemente, ya que se ha mantenido la anterior doctrina en ss. de 13 octubre y 30 noviembre 1998, 17 febrero y 17 abril 1999². El tema no parece zanjado definitivamente, y a ello ha de coadyuvar la doctrina de la sentencia que comento, si bien, en este caso, no se trata en sentido estricto de una indemnización por accidente laboral, sino de indemnizar el daño psíquico causado por la empresa a una empleada, ciertamente, con motivo o con ocasión de un contrato de trabajo que, por lo demás, ha sido ya resuelto y finiquitado.

ACIERTO EN LOS FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LA SENTENCIA DE LA SALA 1ª DEL T.S.

Me parece que la sentencia comentada acierta plenamente al calificar el caso enjuiciado: la reclamante es mujer y, por serlo, es objeto de un trato discriminatorio por parte de la empresa y sus dependientes; dicho trato es injusto y está proscrito por la Constitución y el Derecho comunitario, que vincula a la empresa aunque ésta pertenezca a un país no comunitario, ya que el contrato se celebra en España. Dicho trato discriminatorio genera o acelera la depresión que sufre la recurrente, que es una enfermedad real y no simulada, como lo demuestra los informes médicos; probablemente no era posible probar a posteriori si el trato discriminatorio fue la causa originaria de la depresión, o si ésta preexistía y se agravó con aquél (causa coadyuvante); la sentencia, a los efectos pretendidos por la actora, considera el dato irrelevante. Tal depresión origina un sufrimiento continuado e incesante, capaz de alterar la armonía psíquica de la persona, sin que conste que la enfermedad se haya curado; el

1

Así SERRANO ALONSO, *La responsabilidad civil nacida de accidente de trabajo*, en AC, 1999, p. 1 ss. (El autor es Catedrático de Derecho civil, y procede del antiguo Cuerpo de Magistrados de Trabajo, ejerciendo actualmente en el Tribunal Superior de Justicia de Asturias).

2

Aunque exigiendo, con finalidad restrictiva, determinados requisitos a la demanda; que se fundamente exclusivamente en los arts. 1902 y 1903 C.c., que se determine con claridad la culpa de la empresa, y que se especifique si hay concurrencia de culpa en el trabajador/a.



dato podía haber sido relevante a la hora de fijar el dies a quo del plazo de prescripción anual, resultando aplicable la doctrina de la Sala I^a sobre la prescripción de los daños continuados.

En adelante podrá invocarse ante los Tribunales civiles (y me parece que la doctrina se establece por primera vez), como causante de daño psíquico, el trato laboral discriminatorio inferido injustificadamente a una mujer; trato discriminatorio que, normalmente, se reflejará en el sueldo, pero también podrá repercutir en otros aspectos de la vida laboral, como puede ser el destino de la empleada; ello sin perjuicio de invocar otras posibles causas de indemnización, por ej. el daño moral que supone ser minusvalorada a los ojos de los demás, incluso aunque la persona sea psicológicamente fuerte y no sufra depresiones³.

Dada la formulación del art. 1902 C.c. desde hace tiempo no se han visto especiales dificultades para incluir en su ámbito de aplicación a toda clase de daños y perjuicios, causados a la persona y a su patrimonio; entre los primeros destacan los daños físicos que precisan de asistencia médica y eventualmente hospitalización hasta su curación, y eventuales secuelas, cuyo resarcimiento no ofrece hoy especiales dificultades⁴. A su lado, la jurisprudencia suele entender por daño moral, aquellos perjuicios que, sin afectar a las cosas materiales, se refieren al patrimonio espiritual de la persona, al honor, a la libertad y otros análogos, que son los más sensibles, más vulnerables y más cuidadosamente defendidos frente al exterior; la Ley Orgánica de 5 mayo 1982, de protección del honor, la intimidad y la propia imagen, han dado origen a una abundante jurisprudencia sobre esta modalidad del daño resarcible. El daño psíquico contemplado en la sentencia comentada podría incluirse entre los daños morales en sentido amplio. Creo, sin embargo, como ya he indicado antes, que podría independizarse, a efectos indemnizatorios, del daño moral, de modo que, por ejemplo, podrían evaluarse en capítulos separados, los gastos de curación de la enfermedad depresiva, y el daño moral cau-

sado por violación del principio de igualdad y dignidad de las personas con independencia de su sexo⁵.

EL QUANTUM DE LA INDEMNIZACIÓN

La reclamante solicitaba una indemnización de quince millones de ptas., y mientras en ambas instancias se rechaza la petición, el TS, estimando el recurso, otorga únicamente una indemnización de tres millones. La sentencia justifica la estimación parcial aduciendo que el padecimiento psíquico resulta agravado por la personalidad de la trabajadora, originando que se sobrevalore e hipertrofie en sus consecuencias, ya que los síntomas de detectaron con intensidad a partir de 1989, es decir, un año antes de la ruptura del contrato laboral. Examinando el caso desde fuera, no es posible sustraerse a la impresión de que se trata de una indemnización muy reducida. Ciertamente la valoración del daño psíquico es difícil de demostrar ante los Tribunales, y por ello es doctrina jurisprudencial que la fijación de la cuantía se deja a la instancia; lo que ocurre es que, en este caso, el TS es el que actúa como Tribunal de instancia, única e inapelable, debido a los avatares del recurso de casación. Podría concluirse que la indemnización otorgada tiene, más bien, valor simbólico, limitándose a dar la razón a la operaria en esta lucha que ha mantenido con su antigua empresa, a lo largo de varios años, pero sin estimar íntegramente la cuantía reclamada. Por otro lado, en la sentencia figuran elementos que demuestran la parquedad del resarcimiento otorgado, pues si es cierto, como en ella se afirma, que la reclamante se encontraba realizada como mujer en el desempeño de su trabajo, ello parece confirmar la decisiva función causal que el trato discriminatorio de la empresa ha desempeñado en la personalidad de la operaria. Añádase que la actora ha tenido que esperar ocho años para que viera satisfecha –además, sólo parcialmente– sus pretensiones; pero el retraso es un mal endémico de nuestra Administración de Justicia.

3

Opino que, en este caso, también podría haber invocado el daño moral o *pretium doloris*, como más adelante razono.

4

A salvo el tema de los baremos en materia de accidentes de circulación, en cuyo tema no entro aquí.

5

En la bibliografía monográfica española pueden consultarse: ÁLVAREZ VIGARAY, *La responsabilidad por daño moral*, ADC, 1966, p. 81 ss.; GARCÍA SERRANO, *El daño moral en la jurisprudencia civil*, ADC, 1972, p. 792 ss.; GARCÍA LÓPEZ, *Responsabilidad civil por daño moral* (Barcelona 1994).

La protección penal de los malos tratos familiares

Especial consideración de la medida de alejamiento

MIRENTXU CORCOY BIDASOLO

Catedrática de Derecho Penal. Universidad Pública de Navarra

I. INTRODUCCIÓN

En los últimos tiempos los medios de comunicación nos informan con asiduidad sobre supuestos de malos tratos familiares, problema que puede considerarse endémico en nuestra sociedad pero que hasta el momento no había saltado a la palestra de la discusión pública. El primer aspecto que creo es necesario poner de relieve es que tanto en los medios de comunicación, como en la regulación penal o en las Circulares de Fiscalía, se hace referencia a la cuestión bajo la denominación de “malos tratos” o de “violencia familiar” cuando, en la mayoría de supuestos, la calificación de los hechos, desde una perspectiva penal es la de delito de amenazas, de lesiones o de tentativa de homicidio, si bien no de delito de homicidio o asesinato, en sentido estricto. En la Circular 1/1998, de la Fiscalía General del Estado, sobre “Intervención del Ministerio Fiscal en la persecución de los malos tra-

tos en el ámbito doméstico”, tras enumerar las diferentes figuras delictivas que son aplicables a los concretos actos llevados a cabo, dice textualmente: “De otro lado, en atención no ya al acto concreto producido sino a la **repetición habitual de actos de estas características**, la legislación introdujo en el ya derogado CP de 1973, en virtud de la reforma operada por la Ley Orgánica 3/1989, de 21 de junio, el art. 425, hoy ya derogado, y que constituye el precedente inmediato del actual art. 153 CP...”, con lo que expresamente afirma que la “**repetición**” de actos delictivos va a servir para favorecer al autor, ya que en lugar de aplicarle la figura delictiva que le correspondería, de no concurrir la “**repetición**”, se le aplicara la más benigna creada por la legislación, en teoría para castigarle más, precisamente por la “**repetición**”. Castigo mayor que en el caso de “**repetición**” de actos delictivos se debería tomar en consideración a través de la figura del

concurso real de delitos, que posibilita sumar las penas correspondientes a cada uno de los delitos cometidos, con unos ciertos límites materiales y jurídicos¹.

Por consiguiente, como punto de partida, quiero llamar la atención sobre la demagogia que existe en este ámbito desde el momento en que alegando falta de regulación legal se califican unos hechos de forma mucho más benevolente a la que resultaría si nos atuviéramos a los delitos realmente cometidos y previstos, en el llamado Derecho Penal nuclear, como pueden ser las detenciones ilegales, amenazas, allanamiento de morada, agresiones sexuales (violación, abusos deshonestos, corrupción...), lesiones (cualificadas, graves...), lesiones al feto, aborto, inducción al suicidio, homicidio, asesinato... En otras palabras, la legislación y la política aparentando una voluntad de mayor protección de este ámbito, en base a la presunta existencia de lagunas de punibilidad, crean unas construcciones legales nuevas de difícil aplicación práctica cuando



existen delitos clásicos, como los mencionados, que sirven perfectamente para perseguir estas conductas denominadas “malos tratos” o “violencia familiar”².

Es cierto que tratar de evitar la violencia ejercida dentro del entorno familiar, de la que esencialmente son víctimas la mujeres y los y las menores, a través de su represión por la intervención del Derecho penal, plantea grandes dificultades y, dentro de éstas, un problema de difícil solución como es la prueba de los hechos. Para que los hechos objeto de juicio se consideren probados en el contexto de un juicio oral, atendiendo a las garantías constitucionales que presiden el proceso penal, es necesario que se produzca una previa sensibilización de todas las partes implicadas. En particular, los principios de presunción de inocencia y de tutela judicial efectiva, o de defensa, adquieren un protagonismo indiscutible en este ámbito. De acuerdo con el principio de presunción de inocencia, la comisión de unos hechos delictivos debe ser probada positivamente por quien acusa y en el caso de que, tras practicar todas las pruebas propuestas, subsistan dudas en el ánimo de quien juzga, se debe absolver –principio in dubio pro reo–. Esta prueba fehaciente de la comisión de un delito requiere que las víctimas no se retracten de sus denuncias y mantengan su testimonio, sin vacilaciones ni modificaciones durante los diferentes trámites del proceso, puesto que estos cambios pueden determinar la absolución al hacer surgir dudas en el ánimo de quien juzga.

Ratificándome en la importancia que tiene el testimonio de las víctimas para poder condenar por esta clase de hechos, no quiero obviar las dificultades que la testifical suscita debido al temor e indefensión en que éstas se encuentran. Por consiguiente, es necesario buscar apoyos de distinta índole para facilitar la actuación coherente y contundente de las y los testigos. Esta ayuda implica la colaboración de las demás personas intervinientes en el proceso, desde la policía a la fiscalía pasando por las y los jueces de instrucción, que deben actuar con una especial sensibilidad en atención a los condicionantes que se suscitan en los casos de vio-

lencia familiar. En el mismo sentido, en el acto del juicio oral se debe de propiciar una especial protección de aquellas y aquellos testigos para los que el testimonio puede resultar más gravoso de lo que representa la condena que puede recaer sobre el acusado.

Unido a lo anterior existe un factor previo que es necesario poner de manifiesto puesto que, desde un punto de vista criminológico y sociológico, ni la actuación de las víctimas en este sentido, ni de la policía ni del poder judicial, tiene posibilidades de éxito mientras no se produzca un cambio de mentalidad acerca de la valoración de esta clase de actuaciones. En este sentido es necesario admitir claramente no sólo la posibilidad sino también la conveniencia de intervenir judicialmente en el seno de familias de hecho o de derecho como única forma de evitar situaciones de convivencia que son negativas para todos. No puede presumirse la existencia de cariño familiar, ni que la familia es algo sagrado que no debe destruirse en ningún caso, sino partir de que las situaciones de convivencia pueden ser coyunturales y no necesariamente de por vida y de que lo esencial es defender los bienes jurídicos fundamentales –vida, salud, dignidad, libertad– de los miembros de ese núcleo familiar. Asimismo, es imprescindible arbitrar mecanismos de ayuda para las personas que como consecuencia de la intervención penal se encuentran desamparadas, especialmente, desde una perspectiva económica. Sin embargo, no se pueden adoptar posturas simplistas, en el sentido, de que estas situaciones de violencia familiar se soportan, exclusivamente, por motivaciones económicas, en base a carecer las “víctimas” de medios propios de subsistencia que les permitan independizarse, puesto que en muchas ocasiones la causa de la situación es la dependencia psíquica en que se encuentran las víctimas. Por consiguiente, una correcta actuación en este ámbito debe pasar por comprender cuáles son los motivos por los que se ha llegado a la violencia. En este contexto, también hay que tener claro que lo peor no es siempre la violencia

1

De acuerdo con los artículos 73 y 76 CP, se suman las penas correspondientes a los delitos cometidos, con el límite de que la pena total no puede ser superior al triple de la más grave y que, en todo caso la pena máxima es, en principio, de 20 años.

2

Tradicionalmente en el Código Penal siempre había existido la denominada falta de malos tratos con la que se castigaban conductas agresivas o vejatorias que no llegaban a afectar a la integridad corporal, diferenciándose en este punto de las faltas de lesiones que sí requieren esta afectación de la integridad corporal.

3

Cfr. MIR PUIG, *Derecho Penal*. Parte General. 4.ª ed. Barcelona 1996, p. 49 ss., en relación con las distintas teorías de la prevención según las cuales la finalidad de prevenir delitos es un medio de protección de determinados intereses sociales. En general, la que puede considerarse doctrina mayoritaria, identifica, en mayor o menor grado, utilitarismo y prevención de delitos.

4

Las teorías de la retribución, con fundamentaciones éticas (Kant) o jurídicas (Hegel), atribuyen al Derecho Penal la función de realización de la Justicia. En la actualidad estas teorías, que se habían considerado superadas, están adquiriendo un renovado auge, especialmente en Alemania. En este sentido, VON HIRSCH, *Censurar y castigar*, (trad. Larrauri), 1998, defiende este nuevo retribucionismo, que ha recibido el nombre de “doctrina del merecimiento”, por lo que sigue la misma línea de utilización del Derecho penal con el fin de restablecer el equilibrio roto por el delito, en resumen, por el fin de realización de la justicia.

5

Cfr. CONDE-PUMPIDO FERREIRO (Dir.), *Código Penal. Doctrina y Jurisprudencia*. T. II, Madrid 1997, p. 1922.

6

Esta regulación sólo se justifica si en el delito de “malos tratos familiares” se protege un bien jurídico distinto de los protegidos en las otras agresiones cometidas en el seno de la familia, puesto que si no se infringiría el principio de non bis in idem.

7

La inaplicación del delito ha tratado de paliarse dejando la persecución de estos hechos en manos de la Fiscalía, lo que tuvo su reflejo en la reforma de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, septiembre de 1998, art. 105.

8

En este sentido, por ejemplo, CARBONEL MATEU/GONZÁLEZ CUSSAC, *Comentarios al Código Penal* de 1995 y, Valencia 1996, p. 801; TAMARIT SUMALLA, *Comentarios al Nuevo Código Penal* (Dir. Quintero Olivares/Coord. Valle Muñiz), Pamplona 1996, p. 745; en el mismo sentido se expresa la Circular 1/1998 de la Fiscalía General del Estado, donde además se extiende el ámbito de protección a la paz y orden familiar, la normal convivencia y las condiciones en que pueda tener lugar el pleno desarrollo de la personalidad de los miembros del grupo familiar.

9

En este sentido, TAMARIT SUMALLA, *Comentarios...*, op. cit. p. 746.



física sino la psíquica y, en consecuencia, no minusvalorar la concurrencia de la segunda.

El problema es muy complejo desde el momento en que, como decía, las situaciones de dependencia se reproducen en contextos en los que no existen razones económicas para ello, por ser las “víctimas” independientes, desde un punto de vista profesional o laboral. El hecho de que hayan existido vínculos afectivos, muchas veces no superados pese a la violencia ejercida por la pareja, o/y la existencia de descendencia común, conlleva que sean situaciones que difícilmente puedan romperse sin que ello conlleve problemas psicológicos graves. La ayuda psicológica a las víctimas, junto a la ayuda económica o laboral en su caso, puede servir para superar satisfactoriamente la ruptura y sólo entonces la intervención del Derecho penal puede ser eficaz y estar legitimada. La imposición de penas al culpable, ya sean privativas de libertad, privativas de derechos o de multa, si no van acompañadas de actuaciones paralelas en los ámbitos referidos sólo contribuyen a un deterioro mayor de la situación de convivencia y, en consecuencia, propician la continuidad en la violencia.

Si partimos de que el Derecho penal sólo se legitima en cuanto cumple finalidades preventivas y ostenta una función de exclusiva protección de bienes jurídicos⁸, la intervención penal no estaría legitimada y, en todo caso, no es eficaz cuando no cumple su finalidad preventiva y la función que se le atribuye, tal y como sucede cuando la condena penal no va acompañada de actuaciones paralelas en el ámbito de la llamada “violencia familiar”. Por el contrario, desde la perspectiva de la retribución como legitimación de la intervención penal⁹, sería posible castigar sin tomar en consideración ni las consecuencias negativas ni la ineficacia de la intervención penal, puesto que la condena, desde la perspectiva retribucionista, tiene como única finalidad el castigo por unos hechos desvalorados por el Derecho. Sin profundizar en esta discusión, lo que escaparía con mucho

del objeto de este artículo, lo que es innegable es que la legislación penal española vigente, y la Constitución, responde a criterios preventivos no retributivos, lo que se demuestra por la existencia de instituciones como la condena condicional, con las posibilidades de perdón o indulto, con el hecho de requerir denuncia o querrela del perjudicado/a para perseguir determinados delitos... En consecuencia, se puede afirmar que la intervención del Derecho penal en el ámbito de los “malos tratos familiares”, como en cualquier otro caso, no se justifica por la mera realización de la Justicia, sino que requiere legitimarse a través de su eficacia y utilidad.

II. REGULACIÓN DE LOS “MALOS TRATOS FAMILIARES” EN EL CÓDIGO PENAL

La regulación específica del problema de los malos tratos familiares aparece por primera vez en nuestra legislación en 1989, cuando, por LO 3/1989, se introduce en el Código Penal el artículo 415, según la Exposición de Motivos con la finalidad de “proteger eficazmente a los miembros más débiles de la familia o grupo familiar frente a conductas sistemáticamente agresivas de otros miembros del mismo”¹⁰. Este precepto se reprodujo en el art. 153 del Código Penal de 1995 y, a los tres años de su entrada vigor, este precepto ha sido de nuevo modificado por LO 14/1999, de 9 de junio, en atención fundamentalmente a la poca aplicación que había tenido. Las modificaciones introducidas pienso que no son esenciales o al menos no van a servir para conseguir su aplicación porque olvidan el problema de fondo. En concreto las modificaciones afectan a: la supresión de la expresión “cualquier fin”; la ampliación del círculo de personas afectadas; el establecimiento de un régimen de concurso delitos, cuando la violencia familiar concurre con la comisión de otros delitos cometidos en el propio ámbito familiar¹¹; y la definición del requisito de “habitualidad”.

Si afirmo que no se va a conseguir lo pretendido por la reforma es debido a que con ella no se subsanan los problemas de fondo que se plantean en estos casos. La ineficacia del nuevo delito, al igual que sucedió con los anteriores, no se debe al contenido del precepto sino a razones culturales, religiosas, psicológicas y sociológicas, algunas de las cuales, como el temor de las víctimas a denunciar, fueron puestos de relieve en la Circular 1/1998 de la Fiscalía General del Estado, que tiene sus precedentes en la Instrucción 3/1988 y en la Circular 2/1990, donde se instaba a las y los Fiscales a “reprimir con toda ejemplaridad” los supuestos de malos tratos a la infancia y a las mujeres, sin que esta directriz tuviera reflejo alguno en la práctica¹².

Para la doctrina penal mayoritaria con la tipificación de este delito se pretende proteger no ya la salud o la integridad corporal sino la integridad moral o derecho de las personas a no ser sometidas a trato inhumano y degradante¹³. Con esta interpretación tampoco se dota de contenido autónomo al precepto, puesto que, en el propio Código Penal, se castiga la lesión de la integridad moral, en el art. 173, sin que en ese caso se precise requisito adicional alguno, como sucede en el delito de “malos tratos familiares”, en el que se exige que los hechos se desarrollen dentro del ámbito familiar –que abarca a situaciones fácticas de convivencia o de vinculación personal– y, además, que estos hechos violentos se reproduzcan habitualmente. Resulta también, cuanto menos discutible, que desde la doctrina penal¹⁴, a partir de concebir los “malos tratos familiares” como delito contra la integridad moral se considere que el consentimiento de la víctima es eficaz, lo que determina la impunidad de los hechos si la víctima declara que ha consentido en esa violencia. Esta afirmación es doblemente peligrosa en este caso, puesto que, como se ha dicho, uno de los problemas esenciales con los que se encuentra el aparato judicial a la hora de enjuiciar las violencias familiares es la falta de personas que testifiquen o la retractación de éstas.



Otra crítica a la comprensión del delito de “malos tratos familiares” como una conducta de tratos inhumanos o degradantes se fundamenta para algunos¹⁰ en que los tratos inhumanos o degradantes requieren un umbral de intensidad muy elevado, en el cual ni tan siquiera entrarían las palizas brutales. Personalmente no comparto esta interpretación de los tratos inhumanos o degradantes y pienso, por el contrario, que en el ámbito de los malos tratos familiares se dan, simplificando, cuatro clases de situaciones, las agresiones físicas graves que constituirán lesiones o tentativa de homicidio o asesinato; las agresiones psíquicas que constituirán lesiones; los atentados contra la libertad o intimidación que consistan en amenazas, detenciones ilegales, allanamiento de morada...; o en tratos vejatorios físicos y psíquicos, que cuando tienen una cierta continuidad e intensidad constituyen un trato inhumano y degradante, porque lesiona gravemente la dignidad de la persona, lesión que la psiquiatría puede constatar en la mayoría de víctimas de estos “malos tratos familiares”¹¹.

La única posibilidad de dotar de autonomía y, por consiguiente, de legitimidad a la existencia del delito de “malos tratos familiares” es entender que en él se protege la salud y concebirlo como un delito de peligro abstracto de lesiones en el que no es necesaria la existencia de un menoscabo físico o psíquico efectivo, en otras palabras, en una tentativa de lesiones expresamente tipificada¹². En consecuencia, para estimar la existencia del delito de “malos tratos familiares” sería suficiente con un juicio sobre la idoneidad o probabilidad de que con la reiteración de las agresiones –lo que explicaría la exigencia de habitualidad– se provoque en las víctimas estados de desequilibrio grave psíquico y emocional¹³. Sin embargo, lo cierto es que la experiencia clínica demuestra que el maltrato crónico provoca estos estados de desequilibrio, con lo que si exigimos la habitualidad de las agresiones no es que concurra un riesgo de desequilibrio sino que efectivamente éste se produce, con lo que volvemos a la

ineficacia de este delito, porque la constatación de un desequilibrio de estas características supone la concurrencia de un delito de lesiones psíquicas graves consumadas que permite castigar esos hechos, en principio, de acuerdo con los artículos 147 y 148 del Código Penal. Asimismo, esta interpretación podría chocar con la previsión legal de acumular las penas del art. 153 CP a las correspondientes “a los delitos o faltas en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica”, aun cuando el principio de non bis in idem sólo afectaría a la acumulación de la pena del delito de “violencia familiar” con la correspondiente a las lesiones causadas, no respecto a los delitos de detenciones ilegales, agresiones sexuales...

Por otra parte, al requisito de “habitualidad” se le reprochó que dificultaba la persecución de estos hechos, ya que aun cuando se afirmaba que no era directamente aplicable el art. 94 del Código Penal, en el que se define como reo habitual a quien haya cometido tres o más delitos análogos en un plazo inferior a cinco años, la jurisprudencia, e incluso la doctrina, entendían que por motivos de seguridad jurídica se debía de acudir a este criterio para definir “habitualidad”. Esta situación conducía a un callejón sin salida puesto que para poder condenar por violencia familiar se interpretaba que eran necesarias cinco condenas previas, cada una de las cuales requería a su vez la condena previa, exigiéndose además que los actos violentos cometidos fuesen de la misma naturaleza o análogos, lo que implica que aun cuando un sujeto hubiera sido condenado por una agresión sexual, unas detenciones ilegales, un allanamiento de morada, unas lesiones y unas amenazas no concurriría habitualidad. La reforma del Código Penal, por LO 14/1999, ha tomado en consideración este problema incluyendo en la redacción legal de la violencia familiar un concepto propio de “habitualidad”. En el art. 153 del Código Penal se define actualmente “habitualidad” como acreditación de diversos actos de violencia con una cierta pro-



10

En este sentido, entre otros, BARQUÍN SANZ, *Los delitos de tortura y tratos inhumanos o degradantes*, Madrid 1992, p. 83 ss.; DE LA CUESTA ARZAMENDI, *El delito de tortura*, Barcelona 1990, p. 39 ss.; MAQUEDA ABREU, *La tortura y otros tratos inhumanos o degradante*, *Anuario de Derecho Penal*, 1986, p. 429 ss.

11

Desde otras perspectivas, se critica que el derecho a no sufrir tratos inhumanos o degradantes sea el bien jurídico protegido en estos delitos lo que supondría una confusión entre el concepto de bien jurídico y de derecho fundamental, en este sentido, BARQUÍN SANZ, *Los delitos de tortura...*, op. cit. p. 223.

12

En este sentido, GRACIA MARTÍN, *Comentarios al Código Penal. Parte Especial I* (Diez Ripollés/Gracia Martín/Laurenzo Copello), Valencia 1997, p. 423 ss.

13

Cfr. GRACIA MARTÍN, *Comentarios...*, op. cit. p. 428.



ximidad temporal, sin que sea necesario que esos actos hayan sido enjuiciados previamente. Así mismo, se computan como actos de violencia habituales aun cuando las víctimas sean diferentes, siempre que, por supuesto, se encuentren todas ellas en el entorno familiar. Asimismo, tras la reforma, no es discutible que en teoría para que concurra el requisito de la habitualidad no es necesaria la existencia de condenas previas, siendo suficiente con “acreditar” que se han cometidos un cierto número, no determinado, de actos de violencia. El problema sigue siendo, no obstante, cómo se pueden “acreditar” esos actos de violencia, es decir, qué clase de pruebas sobre la existencia de violencia familiar son válidas, ¿la denuncia en Comisaría? ¿la denuncia ante el Juzgado? ¿los certificados médicos? ¿denuncia en Comisaría o en el Juzgado y certificado médico? Estas preguntas siguen sin tener respuesta porque, en primer lugar, la mera denuncia, ya sea de la víctima o de terceros, no puede acreditar la existencia de unos hechos; en segundo lugar, los certificados médicos pueden acreditar la existencia de unas lesiones pero no quién las haya causado; en tercer lugar, puede existir violencia sin que se produzcan resultados físicos o psíquicos acreditables médicamente.

En la reforma también se modifica la falta de malos tratos del art. 617. 2, en el sentido de crear una falta de “malos tratos familiares”, que será de aplicación cuando no concurra el requisito de habitualidad. Sin discutir la buena voluntad de estas modificaciones que tratan de paliar el problema suscitado por las dificultades de prueba de la “habitualidad”, la cuestión es que, en la práctica, puede conducir a que las y los jueces tiendan a aplicar esta falta en lugar del delito, con lo que vuelve a quedar sin efecto el art. 153, que para mucha gente perseguía convertir en delito la falta de malos tratos. El círculo de personas a las que afecta esta falta también se modifica abarcando todos los supuestos previstos en del delito de “violencia familiar habitual”, con lo que

se incluyen a los tutores y tutoras respecto de las y los pupilos y a los hijos e hijas del otro cónyuge o conviviente.

III. PROBLEMAS QUE SUSCITA LA PRUEBA Y APLICACIÓN DE LOS “MALOS TRATOS FAMILIARES”

Como decíamos, una de las pretensiones de la reforma era castigar como delito conductas que contempladas de forma individualizada constituyen únicamente una falta de malos tratos, art. 617. 2 del Código Penal, y, por consiguiente, que sólo se podía perseguir previa denuncia de la persona perjudicada y que la pena que pueden llevar aparejada, en general, será de multa, aun cuando es posible la imposición de una pena de tres a seis fines de semana de arresto, en base a que los malos tratos se produzcan dentro del entorno familiar o cuasi-familiar referido. Siendo el temor a denunciar que suelen tener las mujeres, menores o personas ancianas –víctimas/perjudicadas– una de las causas que se alegan para justificar la falta de persecución de estas conductas parece, a primera vista, que el evitar la obligatoriedad de la denuncia debería tener consecuencias positivas. No obstante, la poca incidencia de esta reforma puede deberse en parte a que, como se ha dicho, de acuerdo con las garantías constitucionales que rigen en el proceso penal, es necesario que las víctimas declaren durante la instrucción y testifiquen y ratifiquen en el juicio oral esas declaraciones previas, lo que determina que el obviar la denuncia no sea suficiente para evitar que el miedo les conduzca a no declarar o a modificar sucesivamente sus declaraciones o a no testificar o ratificarlas en el transcurso del juicio oral. La falta de prueba de la existencia de esas violencias, desde el momento en que en la mayoría de casos la única prueba es la testifical de la víctima o de sus familiares, conlleva, de acuerdo con el principio constitucional de presunción de inocencia, la absolución del autor de esas violencias.

Sin embargo, es bien cierto que lo anterior siendo una de las causas de la ineficacia de este precepto no es la única y es posiblemente ni tan siquiera la fundamental, que podría radicar en la existencia de una enorme reticencia, por parte de la Administración de Justicia y de la policía, a intervenir en el ámbito de la familia, reticencia que tiene a su vez diversos orígenes. Por un lado, la creencia, en base a razones religiosas y consuetudinarias, en que el amor y cariño familiar existen siempre y que en el fondo estas actuaciones son manifestaciones de este “amor”. Creencia errónea que pienso tiende a ir debilitándose, aun cuando más lentamente de lo que sería deseable. Los avances y retrocesos en la presunción de amor familiar –de la “llamada de la sangre”– se demuestran, por ejemplo, en el empecinamiento de muchos y muchas asistentes sociales, psicólogos/as... en mantener a toda costa a los y las menores bajo la custodia de su madre y padre naturales. Respecto de la policía y de la Administración de Justicia se ha producido también una cierta sensibilización, así por ejemplo, en Alicante y Elche se han modificado las normas de reparto de los asuntos de forma que todos los casos de violencia familiar o relacionados con ella recaigan siempre en los mismos juzgados. Una de las razones alegadas para esta modificación es que con ello se facilita la prueba de la habitualidad. No obstante, esta razón no es convincente porque esta prueba se puede obtener fácilmente apretando una tecla del ordenador, una vez los Juzgados están informatizados y además subsisten las dificultades que suscita la acreditación, puesto que la previa existencia de otras denuncias, en principio, no sirve para ello.

IV. POSIBILIDADES DE APLICACIÓN DE DELITOS TRADICIONALES A LOS SUPUESTOS ENJUICIADOS

La solución a los problemas anteriores no se encuentra en una reinterpretación y aplicación adecuada del delito o la falta de “violencia familiar” o “malos tratos familiares” sino del castigo de estos hechos como lo que realmente son, lo



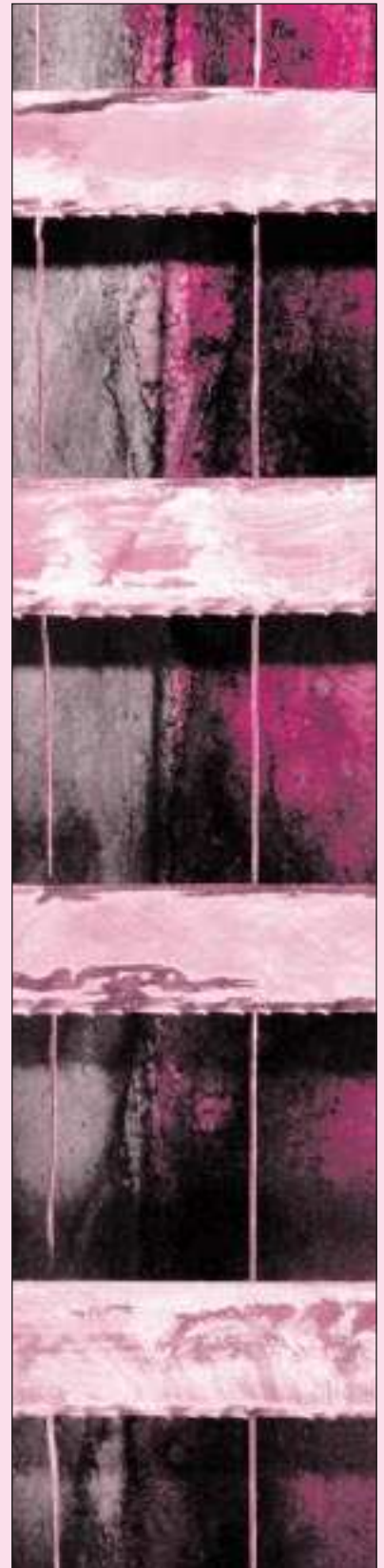
que, entre otras cosas, obviaría la prueba de la “habitualidad”. La sociedad y, especialmente, las instituciones más directamente implicadas en el tema deben contemplar estos hechos objetivamente, olvidando consideraciones de vinculación familiar, con independencia de que la existencia de este vínculo pueda conllevar una agravación de la pena o pueda ser tomada en consideración en la determinación de la clase y medida de la pena a aplicar, por supuesto dentro de los límites legalmente establecidos, así como en arbitrar medidas para ayudar a las víctimas. Y pienso que éste es efectivamente el camino que en los últimos meses, por vez primera, se empieza a seguir por fiscales y jueces y juezas de instrucción, al calificar conductas de agresión graves y reiteradas sobre la mujer como tentativa de homicidio o las lesiones y torturas a un menor como lesiones, lo que entre otras cosas posibilita decretar la prisión preventiva. Creo que ésta es la línea a seguir y en ningún caso es admisible, como sucede con la calificación como “violencia familiar” de supuestos de homicidio, lesiones, amenazas..., que la existencia de un vínculo familiar o de convivencia conlleve una calificación más benévola de los hechos y, con ello se impida además la imposición al acusado de una medida cautelar, que se ha demostrado esencial para evitar consecuencias vitales para quién ha denunciado los hechos, como lo es la prisión preventiva. Así por ejemplo, cuando en un o una menor se prueba no sólo la existencia de lesiones sino también de torturas, la calificación adecuada no es por supuesto la de “violencia familiar” (que además requeriría probar la habitualidad), ni tan siquiera la de delito de lesiones, sino la de concurso entre delito de lesiones y delito contra la integridad moral.

Las ventajas de la aplicación de los delitos tradicionales son múltiples, la esencial y de fondo por cuanto sólo así se está tomando en consideración la verdadera gravedad jurídico-penal de esta modalidad de violencia. La segunda razón, y no por ello menos importante en la práctica que la anterior avalando la calificación de estos hechos como lesiones, amenazas..., tiene un fundamento político-criminal, por cuanto para los Tribunales siempre es más fácil la aplicación de delitos cuyo

contenido, interpretación y significado se conoce sobradamente por existir abundante jurisprudencia y doctrina al respecto. Un tercer motivo, también esencial, que avala esta solución es la posibilidad de dictar prisión preventiva. Por el contrario, las dificultades de aplicación de los delitos clásicos alegadas para justificar la creación del delito y la falta de “violencia familiar” pienso que son ficticias, por cuanto para castigar por un delito de amenazas no es necesaria denuncia, ni habitualidad y lo mismo sucede respecto de los delitos de lesiones o de la tentativa de homicidio, todos ellos perseguibles de oficio por los funcionarios que tengan conocimiento de la perpetración de alguna de estas conductas.

Fundamentar la creación del tipo de “violencia familiar” en base a que con ello se castiga como delito lo que únicamente sería una tentativa de lesión o una falta de lesiones, por no concurrir un resultado de lesión que requiera de tratamiento médico-quirúrgico, o una falta de malos tratos por no existir menoscabo físico, tampoco está justificado, por cuanto, en la práctica siempre que salta a la luz alguna situación de esta clase se han producido lesiones que requieren el mencionado tratamiento, o se ha producido una grave alteración psíquica –lo que también constituye delito de lesiones– o, en último caso, siempre se han producido amenazas graves constitutivas de delito. Con el nuevo delito, por tanto, no sólo se consigue perseguir y castigar más esta clase de conductas sino que sirve para no perseguir o, en todo caso, para castigar más levemente a lo que correspondería de no existir este delito.

Por poner algunos ejemplos, simplificando los marcos legales previstos que se determinan en atención a las concretas circunstancias de cada caso, la pena prevista para las amenazas graves pueden ir de seis meses a cinco años de prisión, en el caso de que se imponga una condición, como sucede muchas veces en este ámbito; por unas detenciones ilegales la pena puede ir de los dos a los seis años de prisión; por el allanamiento de morada la pena sería de seis meses a cuatro años



14

En este sentido, la Sentencia Tribunal Supremo, de 16 de junio de 1998, en la que se anula una sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona porque la única prueba de cargo, la testifical del menor víctima de agresiones sexuales por parte de su padre, no se había realizado con una confrontación real entre acusado y víctima.



de prisión; por unas lesiones de seis meses a doce años; por agresiones sexuales de uno a doce años...., mientras que la pena prevista para el delito de “malos tratos familiares”, en el que se requiere “habitualidad”, es de seis meses a tres años.

IV. OTRAS MODIFICACIONES PREVISTAS POR LA LO 14/1994

En la reforma operada por LO 14/1999 se adoptan otras medidas que pretenden paliar algunos de los problemas mencionados. En concreto se elimina la necesidad de denuncia en los supuestos de faltas, de forma que en todos los supuestos de “violencia familiar” es posible el ejercicio de oficio de la acción penal, de forma que el procedimiento se incoa sin necesidad de denuncia de la persona perjudicada, en el momento en que la policía, la Fiscalía o el Juzgado de Instrucción tenga conocimiento de la perpetración de unos hechos de estas características. No obstante, de no introducir medidas paralelas, como sería la creación de Tribunales y Fiscalías especializados y dirigidos a la persecución de estas modalidades de delincuencia es muy difícil que en la práctica se inicie de oficio un procedimiento de estas características.

Más importante que lo anterior, en relación con el problema de la prueba en el proceso, son las modificaciones introducidas en la Ley de Enjuiciamiento Criminal respecto de la prueba testifical. En este sentido la LO 14/1999, en materia de protección a las víctimas de malos tratos, supone un cierto cambio respecto de la anterior situación. Los principios de oralidad, inmediación y contradicción que presiden el juicio oral habían sido entendidos de forma que la testifical requería siempre de una situación de contradicción real entre acusado y testigo¹⁴, exigiéndose en consecuencia que la testifical se llevase a efecto en el mismo acto del juicio oral con la presencia efectiva del testigo. La reforma operada en la Ley de Enjuiciamiento Criminal por la LO

14/1999 posibilita que no sea necesaria una confrontación visual entre acusado y testigo, pudiendo utilizarse incluso medios audiovisuales, aun cuando pienso que incorrectamente se limita esta posibilidad a los supuestos en los que quien testifica es un o una menor. Así mismo, se regula, como se reconoce en la propia Exposición de Motivos de la Ley, que la práctica de careos cuando la o el testigo sea menor de edad pase a tener carácter excepcional. La excepcionalidad de los careos, como la de confrontación visual y personal de acusado y testigo, no debería de limitarse a los supuestos en los que la o el testigo es menor de edad sino permitirse en aquellos casos en los que concurren pruebas de una especial situación de dependencia psíquica, o de temor racional y justificado, entre el acusado y la o el testigo, aunque éste no sea menor de edad.

Otra cuestión que reviste una especial importancia, en el ámbito de los malos tratos o violencias familiares, es la posibilidad de promover la imposición de medidas cautelares como el alejamiento o, en su caso, la prisión provisional y de imponer penas que supongan el alejamiento entre víctima y acusado. La regulación y aplicación efectiva de estas medidas cautelares, es decir previas a la sentencia, o de estas penas o medidas de seguridad es absolutamente necesaria para que la intervención penal en la represión de los malos tratos familiares sea eficaz y no produzca perjuicios mayores. En este sentido, la reforma de junio de 1999 introduce en el Código Penal, como pena principal, pena accesoria y medida de seguridad, prohibiciones de aproximación o comunicación con la víctima, y en la Ley de Enjuiciamiento Criminal una serie de medidas de carácter preventivo que se pueden adoptar durante la tramitación del proceso.

Por otra parte, en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, se reforma el art. 153 del Código Civil, permitiendo al Juez/a la adopción de las

medidas cautelares –es decir durante la tramitación del proceso– que estime oportunas para apartar a los hijos e hijas menores de cualquier peligro o para evitarles perjuicios derivados de la relación de filiación. Esta previsión se establece tanto para el proceso civil –incluidos los expedientes de jurisdicción voluntaria– como para el procedimiento penal. De acuerdo con este precepto la Jueza o el Juez o Tribunal tiene la potestad de adoptar cualesquiera medidas, siempre que sean idóneas y necesarias para evitar perjuicios a las y los menores y de acuerdo con las limitaciones establecidas constitucionalmente para la imposición de medidas de privación de libertad.

V. ESPECIAL CONSIDERACIÓN DE LA MEDIDA DE ALEJAMIENTO

La medida de alejamiento se ha previsto en la reforma para poder ser aplicada en dos momentos distintos del proceso. En tanto pena principal, pena accesoria y medida de seguridad podrá ser impuesta en la sentencia y, en el caso de la medida de seguridad también con posterioridad a ésta, durante su ejecución. Como medida cautelar podrá imponerse durante la tramitación de procedimiento, con carácter previo al juicio oral y a la sentencia.

La medida de alejamiento, en tanto pena principal deberá imponerse en el fallo de la sentencia y está prevista en los artículos 33. 3 f) y 4. b) bis, 39 f), 48 CP, modificados por la LO 14/1999. Como pena accesoria se prevé en el art. 57 CP, en cuyo caso se podrá imponer por el Juez/a o Tribunal en la sentencia, junto a la pena principal, en los delitos de homicidio, aborto, lesiones, contra la libertad, de torturas y contra la integridad moral, las agresiones sexuales, la intimidad, el allanamiento de morada...

La medida de alejamiento, en tanto medida de seguridad, está prevista en el art. 105 g) CP y supone la prohibición de acercarse o de comunicarse con la víctima, o con los familiares u otras personas que el Juez/a o Tribunal



determinen. Esta medida el Juez/a la puede imponer en el propio fallo de la sentencia condenatoria o durante la ejecución de la misma, pero en ningún caso el tiempo podrá ser superior a cinco años. La medida de alejamiento, en tanto medida de seguridad sólo podrá imponerse en los supuestos en los que el autor esté afectado por una causa de inimputabilidad –alteración psíquica, trastorno mental transitorio, drogadicción o alteración de la percepción– completa o incompleta.

La medida de alejamiento comprende tres prohibiciones: privación de residir en determinados lugares o acudir a ellos; la prohibición de aproximarse a la víctima o a familiares u otras personas que determine el Juez/a o Tribunal; la prohibición de comunicarse con la víctima o con las y los familiares u otras personas que determine el Juez/a o Tribunal. La imposición de la primera prohibición implica impedir al condenado de acudir al lugar de comisión del delito o al que resida la víctima o su familia; la segunda supone la prohibición de acercarse al domicilio, lugar de trabajo o cualquier otro frecuentado por la víctima o su familia; la tercera impide al condenado establecer comunicación con la víctima, familiares u otras personas, por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático y tener contacto escrito, verbal o visual.

De entre los diferentes problemas que suscita la medida de alejamiento considero indispensable hacer mención de algunos de ellos. En primer lugar, que esta medida no está prevista como pena principal privativa de derechos ni tan siquiera en el delito de “violencia familiar” del art. 153 CP, y, además, en el caso que de lege ferenda se regulará no se podrían imponer cumulativamente sino alternativamente, es decir, que se podría imponer en cada caso sólo una de estas prohibiciones. Ello determina la ineficacia absoluta de la medida puesto que no está prevista y de haberse previsto, o de preverse en el futuro, en ningún caso se podría con-

seguir la total incomunicación entre víctima y autor, ya que si se le impidiese residir en determinado lugar no se le podría impedir acercarse o comunicarse y así sucesivamente.

Estas objeciones no son válidas respecto de la medida de alejamiento como pena accesoria, puesto que, de acuerdo con el art. 57 CP, esta medida se puede imponer siempre que el autor sea condenado por algunos de los delitos arriba reseñados y además, de acuerdo con el referido artículo, se pueden imponer cumulativamente una o varias de estas prohibiciones. En todo caso, no hay que olvidar que, en cuanto pena accesoria, no es obligatorio sino potestativo para el Juez/a o Tribunal el imponerlas, lo que redundaría en perjuicio de su eficacia. Por último, es importante señalar que en el caso de que se impongan estas prohibiciones sólo serán eficaces si se cuenta con los medios suficientes para controlar su cumplimiento y se sanciona su incumplimiento.

La medida de alejamiento, en tanto medida cautelar, puede ser una medida idónea para evitar perjuicios en las y los menores, de acuerdo con el art. 153 del Código Civil, pero también puede ser una medida cautelar que, con carácter general, sirva a la protección de las víctimas. La adopción de esta medida estaría amparada por el art. 13 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, en relación con el art. 544 bis, tras la reforma operada por la LO 14/1999. El art. 13 LECrim. señala como primeras diligencias que ha de practicar todo órgano judicial que conozca de una causa la de “dar protección a los perjudicados...”. Estas medidas de protección podrían consistir, por tanto, en prohibir al denunciado el acudir a determinados lugares, en prohibirle acercarse a la víctima o comunicarse con ella. El requisito para poder imponer alguna medida cautelar de protección a las personas perjudicadas es que conste la existencia de un hecho que revista la característica de delito de los previstos en el art. 57 CP, entre los que están previstos genéricamente los de lesiones y, por tanto, el de “violencia

familiar habitual”, que se encuentra ubicado en el Título III del CP, cuyo epígrafe es “De las lesiones”. De acuerdo con el art. 544 bis en estos casos el Juez/a o Tribunal podrá acordar la imposición de alguna de las prohibiciones referidas –acudir a determinados lugares o aproximarse o comunicarse a determinadas personas–. En este caso, la imposición de estas medidas cautelares está prevista también de forma alternativa, de forma que, de acuerdo con la letra de la ley, sólo se podrá imponer una de ellas, con los problemas que esto supone al no lograrse de esta forma la finalidad pretendida. Respecto del supuesto de incumplimiento de la prohibición al mismo precepto posibilita al Juez/a o Tribunal la adopción de otras medidas que, textualmente, se afirma “impliquen una mayor privación de su libertad personal”, con lo que puede interpretarse que se faculta al Juez/a para la aplicación de la medida de prisión preventiva. No obstante, y como he puesto de relieve, para imponer la prisión preventiva tampoco era necesaria esta reforma siempre que los hechos se hubiesen calificado como delito que llevara aparejada una pena superior a tres años o incluso inferior, cuando el acusado no comparece al primer llamamiento del Juez/a o Tribunal, sin motivo legítimo.

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

La sanción administrativa del acoso sexual laboral tras la Ley 50/98, de 30 de diciembre

JOSÉ FERNANDO LOUSADA AROCHENA
Juez del Juzgado de lo Social
número 1 de Pontevedra

I. LA TIPIFICACIÓN DEL ACOSO SEXUAL LABORAL TRAS LA LEY 50/98, DE 30 DE DICIEMBRE

A consecuencia de la Ley 3/89, de 3 de marzo, el artículo 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores –en adelante ET–, en cuya redacción originaria solamente se reconocía el derecho de los trabajadores y trabajadoras “en la relación de trabajo... al respeto a su intimidad y a la consideración debida a su dignidad”, fue modificado en su contenido, añadiendo el inciso “comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual”. La Exposición de Motivos de dicha Ley justificó el añadido en que “las mujeres están expuestas en mayor medida a la presión y al acoso sexual en el trabajo por parte de sus colegas y superiores,

por lo que se hace necesario prevenir este tipo de situaciones”.

En ese tiempo, las infracciones administrativas laborales se recogían en la Ley 8/88, de 7 de abril, de Infracciones y Sanciones del Orden Social –en adelante LISOS–, y, en su artículo 8.11, se consideraba infracción muy grave “los actos del empresario contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de los trabajadores”. Hubiera sido lo lógico que la Ley 3/89, de 3 de marzo, realizara idéntico añadido a esta norma que el realizado al artículo 4.2.e) ET. Pero no lo hizo.

Lo anterior motivó una criticable situación de “deslocalización normativa”¹, en la medida en que, siendo el acoso sexual un ilícito pluri-fensivo, eran varias las infraccio-

nes en que podía subsumirse: como infracción muy grave, en el artículo 96.11 ET –sucesor normativo del artículo 8.11 LISOS–, si se considera un ataque a la dignidad del de la trabajadora, o en el artículo 96.12 –idem del 8.12 LISOS–, si se considera un acto de discriminación sexista, o, como infracción grave, sea cual fuere la consideración del bien jurídico protegido, en el artículo 7.9 LISOS.

No era ese el único motivo de crítica. La pertinaz alusión a “los actos del empresario” – artículo 8.11 LISOS– y a “las decisiones unilaterales del empresario” –artículo 8.12 LISOS– podía interpretarse como imposibilidad de sancionar al empresario si él no era el acosador. Interpretación errónea, aunque, a la vista de su literalidad, las normas llamaban ciertamente al error.



Resolviendo esta situación, la Ley 50/98, de 30 de diciembre, ha procedido, en su artículo 37, a reformar el artículo 96 ET –sucesor normativo del artículo 8 LISOS–, añadiéndole un nuevo apartado, el 14, donde se tipifica, como infracción muy grave, “el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial”. La Exposición de Motivos de dicha Ley justificó la reforma en “la urgencia de tipificar nuevas infracciones en supuestos socialmente sensibles, como... el acoso sexual en el medio laboral”. Adviértase que, desde el Real decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, la norma se ha residenciado en su sede natural: el artículo 8.13 LISOS.

Una valoración de la reforma exige distinguir lo simbólico y lo relativo a la técnica legislativa. Lo simbólico se valora muy positivamente, ya que la identificación específica de la conducta infractora, con nomen iuris propio, presenta indudables efectos beneficiosos en el plano de la prevención general. Pero, en lo relativo a la técnica legislativa, hay motivos para ser más moderados en la valoración, aunque siga siendo básicamente positiva. En efecto, la utilización, en la tipificación de la conducta infractora, de un concepto jurídico indeterminado, como es el de acoso sexual, sin especificar en qué consiste, resulta problemática desde la perspectiva del principio de tipicidad². Más laudable, desde esta perspectiva, es la introducción de un elemento descriptivo para definir cuando el acoso sexual es laboral. Además, su juego interpretativo, como veremos después con cierto detalle, permite soluciones muy satisfactorias.

Indudablemente, lo negativo de la reforma no es lo que ha sido, sino lo que no ha sido y debió ser: una completa reforma de la normativa sobre acoso sexual en la relación laboral, solicitada insistentemente por nuestra mejor doctrina³.

II. LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA INFRACCIÓN

Dicho sintéticamente, el actual apartado 13 del artículo 8 LISOS tipifica, como infracción muy grave, (A) el acoso sexual (B) de tipo laboral.

A

El primer elemento objetivo de la infracción es un concepto jurídico indeterminado: “el acoso sexual”. Utilizar tales conceptos en la tipificación de las infracciones no es contrario al principio de tipicidad siempre que su redacción contenga los caracteres esenciales de la conducta infractora y la concreción del concepto sea razonablemente factible⁴. A nuestro juicio, en lo relativo al concepto de acoso sexual, esas exigencias se cumplen si integramos la conducta infractora con lo dispuesto en el artículo 4.2.e) ET. No dejarán, sin embargo, de plantearse algunos problemas por la defectuosa redacción de la norma integradora. Por ejemplo, el artículo 4.2.e) ET sólo contempla las ofensas “verbales o físicas”, pero no conductas no verbales sin agresión física, como la colocación de pósters pornográficos en el centro de trabajo o la observación de una trabajadora o de un trabajador en un espacio reservado sin éste percatarse, vg. un vestuario o un lavabo. Quizás sea técnicamente más correcto acudir, en estos casos, a la infracción muy grave del artículo 8.11 LISOS.

Hubiera sido más conforme, de todos modos, con el principio de tipicidad, describir la conducta infractora o, mejor aún, mejorar el concepto de acoso sexual del artículo 4.2.e) ET⁵, y remitirse a él expresamente, o reiterarlo.

No pretendo entrar ahora en el concepto de acoso sexual, que, por lo demás, he estudiado en anteriores ocasiones a la presente⁶, dado que, debido a su indeterminación, el artículo 8.13 LISOS no aporta al respecto novedad alguna.

Importa únicamente destacar que los artículos 4.2.e) y 8.13 LISOS, al no distinguir supuestos, amparan en su protección el chantaje sexual y el acoso ambiental, supuestos básicos de acoso sexual. El chantaje sexual o acoso de intercambio o “quid pro quo” se produce cuando el sujeto activo del acoso sexual condiciona el acceso al empleo, una condición laboral o el cese del trabajador o la trabajadora, a la realización de un acto de contenido sexual. El acoso ambiental se produce cuando el



1

Utilizando la afortunada expresión de Jesús Ramón Mercader Uguina. “Uso y abuso de las leyes de acompañamiento (y II)”. *Relaciones Laborales*. Número 6. 1999. Página 66.

2

Valoración semejante se realizó, en su informe sobre la propuesta de anteproyecto de ley, por el Consejo Económico y Social. Páginas 53 y 54.

3

Durante la tramitación de la ley de acompañamiento, el Instituto de la Mujer propuso una reforma de amplio calado, muy interesante, a la que hicieron aportaciones, también muy interesantes, Teresa Pérez Del Río y Dolores De La Fuente Vázquez. Algún día despertarán, y así lo esperamos, del sueño de los justos que deben estar durmiendo en algún departamento ministerial.

4

Véase, sobre esta cuestión, BLASCO PELLICER, A. *Sanciones administrativas en el orden social*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1998. Páginas 30 y 31.

5

Ya PÉREZ DEL RÍO, T. hace años, afirmó que “este precepto no establece los elementos básicos de cualificación (y) no tipifica de manera suficientemente clara el acto de acoso”. “El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social”. *Relaciones Laborales*. Tomo Segundo. 1990. Página 183.

6

Cuestión sobre la que me extiendo en *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual laboral*. Editorial Comares. Granada, 1996. Páginas 91 a 152. Más recientemente, a la vista de la jurisprudencia constitucional, véase mi trabajo “El concepto de acoso sexual laboral según la Sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional”. *Relaciones Laborales*. Número 3. 2000.

7

ESCUADERO RODRÍGUEZ, R. “El acoso sexual en el trabajo”. *Relaciones Laborales*. Tomo Segundo. 1993. Página 473.

8

DEL REY GUANTER, S. “Acoso sexual y relación laboral”. *Relaciones Laborales*. Tomo Primero. 1993. Página 251. En el mismo sentido, DE CASTRO FERNÁNDEZ, L. F. “O acoso sexual no trabalho”. *Revista Galega de Dereito Social*. Tomo Segundo. 1993. Páginas 82 y 83.



sujeto activo del acoso sexual crea un ambiente laboral intimidatorio, hostil o humillante para la trabajadora o el trabajador, sin condicionar su acceso al empleo, una condición laboral o su cese.

B

El segundo elemento objetivo de la infracción es descriptivo: “cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial”. Poderosamente llama la atención que, mientras el primer elemento objetivo de la infracción es un concepto jurídico indeterminado, éste segundo sea descriptivo. Comprender el alcance del elemento descriptivo, e incluso la probable causa de su configuración como descriptivo, es misión a abordar partiendo de la situación legal anterior, y su interpretación doctrinal.

Antes de la Ley 50/98, de 30 de diciembre, la doctrina científica se planteó, en cuanto a la posible aplicación de infracciones administrativas, el problema del sujeto activo responsable. Por algún autor se sostuvo que “(la) medida sancionadora únicamente opera cuando es el empresario o persona que lo represente quien haya cometido el acoso sexual en el trabajo”⁷. Se trataba de una confusión. No es el sujeto activo del acoso sexual lo que lo califica de laboral, sino la conexión con la relación de trabajo a causa de producirse dentro del ámbito de organización del empresario. Es entonces cuando se entiende, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.2.e) ET, la obligación de la empresa de “proteger” al trabajador y a la trabajadora frente al acoso sexual, sea cual sea su sujeto activo, configurando un derecho de ésta “en la relación de trabajo”.

Más atinadamente, aunque se quedan cortos, otros autores admiten la responsabilidad administrativa de la empresa por actos de sus trabajadores/as, si bien matizan que “habrá que tener en cuenta, a efectos de graduación de la sanción... la actitud general de la empresa ante tal comportamiento ilícito y la conducta observada en el caso específico”⁸.

Decimos que se quedan cortos en sus apreciaciones porque, con las mismas matizaciones recién expuestas, nada impide que la empresa sea responsable administrativamente por actos de sus clientes o de personas relacionadas con el trabajo. Lo importante, se insiste, no es el sujeto activo del acoso sexual, sino la infracción de la obligación empresarial de protección. Ordinariamente, los actos de clientes de la empresa –utilizando el caso más paradigmático– se sitúan fuera del ámbito de organización de la empresa –en consecuencia ésta sería irresponsable–. Pero existen casos obvios en que, excepcionalmente, los actos de los o las clientes de la empresa son facilitados o, a lo menos, no son evitados siendo evitables, dentro del ámbito de organización del empresario –en consecuencia éste sí sería responsable, también administrativamente–. Ejemplos: la orden del empresario de utilizar vestidos provocativos incitadores de la aproximación sexual para tratar con los clientes o el supuesto de un empresario celestino provocando las relaciones sexuales de sus trabajadores y trabajadoras con los clientes. No creemos que exista argumento alguno razonable para, en estos casos, eximir a la empresa de la responsabilidad administrativa derivada de los eventuales acosos sexuales de sus clientes a los trabajadores y trabajadoras. Si acaso, ya se ha dicho, se tendrá en cuenta, para graduar la sanción, la actitud de la empresa en general y en concreto en cada caso.

Visto el panorama doctrinal previo a la Ley 50/98, de 30 de diciembre, se explica la causa de ser descriptivo el elemento adjetivador del acoso sexual como laboral en el nuevo artículo 8.13 LISOS. La definición del artículo 4.2.e) ET es, al respecto, muy insuficiente: la expresión “en la relación de trabajo” originó importantes dudas al aplicarse a las infracciones administrativas. La legislación optó por no hacer remisión y por definir dicho elemento de modo descriptivo. Al hacerlo elimina dudas hermenéuticas, otorgando valor auténtico a la interpretación recién sostenida, lo que debe valorarse muy positivamente.

La dicción normativa ofrece, además, algunos datos para resolver otros pro-

blemas aplicativos. Por ejemplo, si el trabajador/a lo es de una empresa de trabajo temporal y sufre acoso mientras está puesto a disposición de la usuaria, ésta es responsable, al ostentar, de acuerdo con el artículo 15.1 de la Ley 14/98, de 1 de junio, la facultad de dirección. Responsabilidad que le alcanza tanto si el acosador es empleado suyo como si lo es de una empresa de trabajo temporal, sea la misma de la cual es empleado el trabajador acosado, u otra distinta. Ahora bien, en estos casos, la responsabilidad puede también alcanzar a la empresa de trabajo temporal empleadora del acosador, aunque no lo sea de la víctima, si hiciera dejación de sus facultades disciplinarias, que, de acuerdo con el artículo 15.2 de la referida Ley, le están reservadas. Quizás sin un apoyo legal tan explícito, tampoco es descartable, a nuestro juicio, que, en algunos casos, sea responsable la empresa de trabajo temporal empleadora de la víctima –pensemos, por ejemplo, en un supuesto de cooperación necesaria de algún directivo de dicha empresa en la consumación del acoso sexual–.

Idéntica solución de responsabilidad de la empresa principal y eventualmente, según el caso, de las contratistas empleadoras del acosador y/o de la víctima, resulta adecuada, a nuestro juicio, en los supuestos de contratas, aunque aquí es total la imprevisión legislativa. Acaso la responsabilidad de la empresa principal se pueda sostener en la medida en que, por sus facultades reales de dirección de la actividad, dicha empresa puede evitar el acoso sexual, con más razón si el acosador es un empleado suyo, pero también si lo es de una contratista, sea la misma de la cual es empleado el o la trabajadora acosada, u otra distinta. La responsabilidad de éstas dependería de un similar juicio de evitabilidad del acoso sexual en función del ejercicio de sus facultades directivas. Naturalmente, estas afirmaciones suponen prescindir del sentido técnico, sustituyéndolo por otro más real, de la expresión “facultades de dirección empresarial” del artículo 96.14 del Estatuto de los Trabajadores.



III. EL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA INFRACCIÓN

Actualmente, la jurisprudencia constitucional y la ordinaria mantienen sin fisuras la aplicación del principio de culpabilidad al derecho administrativo sancionador⁹, si bien de ahí no se deriva la carga de la prueba para los órganos administrativos actuantes, ya que, acreditada la realización de la conducta típica, es al presunto infractor o infractora a quien corresponde acreditar la causa de inimputabilidad o de exculpación. En este sentido, la STS de 11.7.1997, Sala 3^a, dice que “no hay indicios probatorios para entender excluido el elemento culpabilístico que ordinariamente, salvo concurrencia de causas excluyentes, acompaña a la realización de la conducta típica”. O la STS de 7.10.1997, Sala 3^a, dice que “la empresa no ha desvirtuado la responsabilidad que se infiere de la transgresión producida en la normativa de directa aplicación... al no haberse probado en autos haber obrado con la diligencia debida, suficiente para desvirtuar la sanción imputada”.

Doctrina ésta que, en los casos de acoso sexual laboral, permite distinguir y resolver los siguientes supuestos fácticos:

1 Si el acosador es el empresario persona física, ninguna exculpación puede alegar, dado que, si hubiera obrado con la diligencia debida, le habría llevado a no realizar acoso, solución extensible a si el acosador es el representante legal de un empresario jurídico o el organizador, director o gestor de una comunidad de bienes, en la medida en que, en el tráfico laboral, la empresa se identifica con su representante legal o, en su caso, con su organizador, director o gestor.

2 Si es un compañero de trabajo, solamente se exculpa al empresario si demostrase que, si conoció el acoso sexual, lo sancionó debidamente, o que, si no lo conoció, no fue por causa a él imputable, lo que, en buena lógica, le obliga a establecer, en el ámbito de la empresa, un procedimiento específico para resolver las denuncias de acoso sexual a los trabajadores o trabajadoras.

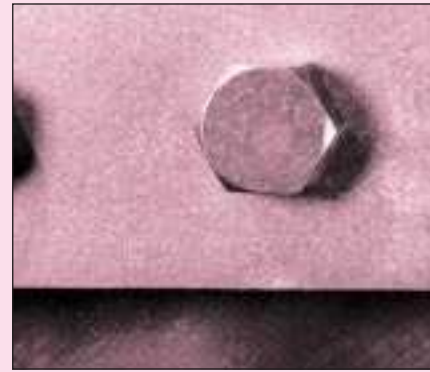
3 Si el acosador es un directivo de la empresa o un superior jerárquico del trabajador o trabajadora, el supuesto se reconduce a si es un compañero o compañera de trabajo, aunque, a nuestro juicio, salvo si fue sancionado debidamente, no debiera permitirse, en ninguno de los casos, la exención de responsabilidad de la empresa cuando concurren dos requisitos:

A Que el acoso sexual se materialice en un chantaje sexual, p.ej. si no se accede a la solicitud sexual, el directivo amenaza con el despido.

B Que, dentro de la empresa, el acosador ostente delegadamente el poder con cuyo ejercicio se amenaza, en el ejemplo ofrecido, si el directivo ostenta el poder de despedir.

Tales conclusiones se compadecen con la configuración, en el mismo artículo 4.2.e) ET, del derecho a no sufrir acoso sexual laboral como un derecho de protección “en un momento tanto preventivo como represivo”¹⁰, es decir, “no sólo hay un derecho a no ser lesionado en un determinado bien jurídico, sino (además) a que por el empresario se adopten las medidas necesarias para prevenir y, en su caso, reprimir el comportamiento prohibido”¹¹.

A iguales conclusiones se llegaría tomando en consideración el Código de conducta para combatir el acoso sexual, Anexo de la Recomendación de 27.11.1991 de la Comisión de las Comunidades Europeas. Bien es cierto que las recomendaciones no son vinculantes, pero, no obstante, de acuerdo con la STJCE de 13.12.1989, Caso Grimaldi, “los jueces nacionales... deben (tenerlas)... en cuenta a efectos de la solución de los litigios que les sean sometidos, especialmente cuando éstas puedan aclarar la interpretación de otras disposiciones nacionales o comunitarias”¹².



9 Véase BLASCO PELLICER, A. Obra citada. Páginas 31 a 45.

10 DEL REY GUANTER, S. Obra citada. Página 246.

11 DE CASTRO FERNÁNDEZ, L. F. Obra citada. Página 80.

12 No le falta razón a Michael Rubenstein cuando afirma que «las directrices detalladas en la Recomendación y el Código de conducta son un estatuto jurídico. Tomemos, por ejemplo, el principio de “buen empleador” que es una obligación legal en los Países Bajos, entre otros. La Comisión precisa las medidas que un buen empleador debe tomar para combatir y prevenir el acoso sexual. De este modo, en el curso del proceso, si se plantea la cuestión de saber si se ha satisfecho la obligación de “buen empleador”, el tribunal verificará si el empleador ha observado la Recomendación y el Código de conducta». Intervención en el Seminario sobre acoso sexual. La Haya. 1991.

13 Este aspecto lo he tratado en “Una importante laguna de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: El acoso sexual como riesgo laboral específico”. *Revista Galega de Dereito Social*. Tomo Primero. 1997.

14 He actualizado, con las referencias al Texto Refundido de 2000 de la LISOS, las infracciones que, antes de la LPRL, apuntó como aplicables DE CASTRO FERNÁNDEZ, L. F. Obra citada. Páginas 81 y 82.

15 PÉREZ DEL RÍO, T. Obra citada. Páginas 191, 192 y 193 *passim*. En contra de esta interpretación se ha manifestado recientemente MOLERO MANGLANO, C. “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999”. *Actualidad Laboral*. Número 15. 2000. Página 245. Nota 5.

16 OJEDA AVILÉS, A. “Claves interpretativas de la Ley 30/1995, sobre prevención de riesgos laborales”. *La Ley*. Número 4.214. 1997. Página 5.



IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES, A EFECTOS DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA, DEL ACOSO SEXUAL COMO RIESGO LABORAL ESPECÍFICO

El acoso sexual es un ilícito pluriofensivo. No sólo lesiona el derecho a la intimidad de los trabajadores y trabajadoras o es susceptible de lesionar el principio de no discriminación por razón de sexo, salvo acosador bisexual. Además, otros bienes jurídicos, de igual rango constitucional, son objetivo de protección. Sin ánimo exhaustivo, el acoso sexual lesiona o es susceptible de lesionar el derecho al honor, la libertad sexual, el derecho al trabajo y/o la integridad física o moral en íntima conexión con la seguridad e higiene en el trabajo¹³.

A efectos sancionadores, la circunstancia de afectar a la integridad física o moral es relevante. Las infracciones en el orden social son, generalmente, de resultado –como lo es la del artículo 8.13 LISOS–, salvo, justamente, las relativas a la seguridad e higiene en el trabajo, que son de riesgo. Dicho en términos técnico jurídicos, la consumación del ilícito administrativo se anticipa: no es necesario un resultado lesivo, basta el riesgo. Tal anticipación se justifica por la relevancia del bien jurídico protegido: la vida y la integridad física o moral.

Pues bien, a pesar de afectar el acoso sexual a la integridad física o moral, ninguna alusión al mismo se contiene en la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales –en adelante LPRL–. Ni en la regulación sustantiva, ni, en lo que aquí interesa, al tipificar las infracciones administrativas. De ahí

la duda sobre si, ante la falta de adopción por la empresa de medidas de prevención y sanción del acoso sexual laboral, se origina o no una responsabilidad de índole administrativa, la cual se concretaría¹⁴:

A

Como infracción muy grave, en el artículo 13.10 LISOS, el cual tipifica “no adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores” y de las trabajadoras.

B

Como infracción grave, en el artículo 12.16 LISOS, el cual tipifica “las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados” y de las trabajadoras afectadas.

C

Como infracción leve, en el artículo 11.4 LISOS, el cual tipifica “las que supongan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores” y de las trabajadoras.

Ya antes de la LPRL se sostuvo que, “si la doctrina iuslaboralista mayoritaria acepta que todas aquellas medidas de seguridad que, contempladas o no en normas legales o reglamentarias, sean posibles, razonables y adecuadas, en

cuanto su adopción esté al alcance del empleador, son de obligatoria aplicación por éste, con el objetivo de conseguir precisamente el nivel suficiente y eficaz de protección que exige tanto la CE como el ET... aplicando los conceptos anteriormente expuestos al riesgo para la salud física y psíquica que... supone el acoso sexual en el trabajo, de la normativa vigente a todos los niveles deriva para el empleador la obligación de adoptar todas las medidas posibles, razonables, adecuadas y compatibles con el derecho a la intimidad de los trabajadores y normalmente practicables para impedir este tipo de actuaciones en los centros de trabajo que dirigen... el incumplimiento por el empresario de estas obligaciones debe considerarse sancionable”¹⁵.

No vemos inconveniente alguno en sustentar actualmente esa misma interpretación. En esta línea, se ha dicho que, “dada la existencia de infracciones tipificadas de manera amplia por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la posibilidad existe, y habrá de estarse al devenir de los próximos años para constatar el uso alternativo de esos preceptos”¹⁶, si bien, a nuestro juicio, no se trata de un uso alternativo, sino de una aplicación coherente con la interpretación habitual de la normativa vigente sobre salud laboral.

Desgraciadamente, la Ley 50/98, de 30 de diciembre, nada dice sobre esto, limitándose a introducir una sanción sobre acoso sexual que se consuma por el resultado –artículo 8.13 LISOS–, de donde, sin embargo, no cabe concluir que no pueda sancionarse en atención a la imprevisión del riesgo, eso sí, en base a otros tipos diferentes que se consuman sin el resultado –artículos 11.4, 12.16 y 13.10 LISOS–. Es decir, no creemos que, de modo intencionado, la legislación haya querido excluir la posibilidad de sancionar por el riesgo. Pero tampoco lo dice expresamente. Seguimos, en consecuencia, en la misma situación de incertidumbre normativa, desaprovechándose la oportunidad de resolver la cuestión en interpretación auténtica hecha por la legislación.

El acoso sexual en el trabajo: aspectos normativos

Elementos
constitutivos de esta
figura según la
Sentencia del
Tribunal Constitucional
de 13 de diciembre de 1999.
Problemas procesales



I. PRECISIONES PREVIAS

A Los actos de acoso sexual en el trabajo, como manifestación de una conducta ilícita y pernicioso en el seno de las relaciones laborales, reciben en el ordenamiento jurídico español un tratamiento sancionador y de reparación de la persona que lo sufre—existen también algunas normas de Derecho Comunitario que abordan un problema cuya extensión es de la suficiente importancia como para ser objeto de preocupación por parte del legislador europeo— otorgándose esta protección en casi todos los ámbitos o sectores de dicho ordenamiento, como más adelante tendremos ocasión de exponer, con independencia de que la propia naturaleza y peculiaridades de este fenómeno, que afecta en cuanto a sus efectos vulneradores a derechos fundamentales de la persona, hace muchas veces difícil y complejo poder discernir y resolver si se cumplen las condiciones establecidas para que, desde la óptica jurídica, sea posible considerar que en un determinado comportamiento concurren las circunstancias o elementos constitutivos de la figura, tanto en el modo de actuar por quien ejerce el hostigamiento, como en el plano de quien lo sufre, o alega haberlo sufrido, con lo que la dificultad comienza en la propia valoración de los dos elementos, objetivo y subjetivo, que la doctrina de los tribunales exige para que se declare si tanto en la forma de proceder del sujeto activo como de la persona destinataria a quien va dirigido dicho hostigamiento, se transgredieron los derechos que pueden estar implicados, afectando de manera sustancial a la relación de trabajo.

B Debe de puntualizarse como algo notorio e indiscutible que el sujeto pasivo del acoso sexual es, en la práctica, la mujer, y así se verifica, sin asomo de duda, a la vista de las resoluciones judiciales, con alguna contadísima excepción, dictadas en la materia, siendo también perceptible

en el estudio de la jurisprudencia, fundamentalmente la de suplicación, que la víctima prototípica del acoso es casi siempre la mujer joven (trabajadora). Y hay que señalar que la protección legal contra el acoso sexual también va dirigida al sector de la función pública, aunque el análisis normativo y jurisprudencial se tenga ahora que centrar en el ámbito las relaciones laborales por cuenta ajena.

C Las limitaciones de espacio de este trabajo no permiten hacer referencia a las posiciones teóricas, de principio o doctrinales de las que podría hablarse en relación con los problemas que este tema tan complicado y singular plantea, así como tampoco a la evolución histórico-legal de la figura, por lo que la materia que va a ser objeto de exposición será tratada sin salirnos del marco del más estricto positivismo legalista y del tratamiento que viene recibiendo por los órganos jurisdiccionales, con más atención a las consideraciones de la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de Diciembre de 1999.

II. PANORAMA NORMATIVO

Se va a hacer referencia a continuación a todas aquellas normas de nuestro ordenamiento jurídico reguladoras de la protección del sujeto pasivo del acoso sexual, con indicación de los requisitos constituyentes y precisos, exigidos por los tribunales de justicia para que pueda entenderse como producida la conducta de lo que es, técnicamente y propiamente, acoso, deteniéndonos antes someramente en las disposiciones de Derecho Comunitario tendentes a garantizar dicha protección.

1 Derecho Comunitario.

1.1 La Resolución del Consejo de las Comunidades Europeas, de 29 de Mayo de 1990, que condena toda conducta no deseada de naturaleza sexual y aquellas basadas en el sexo como atentatorias a la integridad y a la dignidad de la persona.

1.2

La Recomendación de la Comisión Europea, de 27 de Noviembre de 1991¹, relativa a la protección de la mujer y del hombre en el trabajo, que incluye un Código de conductas sobre medidas para combatir el acoso sexual, y la Declaración de apoyo del Consejo de 19 de Diciembre de 1991. Estas disposiciones comunitarias, aunque constituyen una importante guía conceptual y de referencia en casos enjuiciados por tribunales españoles, como por ejemplo en las Sentencias del Tribunal Constitucional y del Tribunal Supremo que luego serán objeto de comentario, carecen de carácter vinculante. En la actualidad hay una propuesta de directiva de la Comisaria Europea de Asuntos Sociales Anna Diamantopoulou, en contra del acoso sexual, que establezca una definición única del mismo y unifique las legislaciones nacionales².

2

Derecho Español.

2.1

Protección constitucional de los derechos que resultan afectados en el acoso sexual.

El primer derecho constitucional directamente implicado en el supuesto de que exista acoso sexual es el del respeto a la **dignidad** de la persona, que proclama el Art. 10.1 de la CE, derecho al que hace referencia la Recomendación de la Comisión Europea y el Código de conducta a los que anteriormente se aludió, al hablar de “la dignidad de la mujer y del hombre en el trabajo”.

Asimismo, el acoso sexual es una conducta que ataca al derecho a la **intimidad**, reconocido en el Art. 18.1 de la CE, vulneración constitucional que presenta estas dos manifestaciones: de un lado, porque, como pone de manifiesto Molero Manglano³, invade la privacidad y es un intrusismo respecto al más personal ámbito, y de otro, según dicho autor, en la medida en que exige al trabajador o trabajadora que, en el



marco de su relación profesional, tenga que ocuparse, preocuparse y atender relaciones y atenciones absolutamente ajenas a tal ambiente.

También la protección contra el acoso sexual puede fundamentarse en el Art. 15 de la CE, que reconoce el **derecho a la integridad física y moral** y, asimismo, la conducta acosadora supondrá violación del **derecho a no ser discriminada**, (Art. 14 de la Norma Fundamental), cuando el sujeto pasivo es una trabajadora, en la medida en que la situación se aproveche prevaliéndose del status de inferioridad de la misma en la empresa o centro de prestación de servicios ocasionando un resultado de desigualdad con otros compañeros de trabajo. Finalmente, como señala Del Rey Guanter⁴, y ya fuera de los derechos fundamentales, existe una evidente conexión entre la protección contra el acoso sexual y toda la normativa referente a la **salud laboral**, incluido el Art. 40.2 de la CE, por las consecuencias negativas que contra esta última puede tener tal comportamiento ilícito⁵.

22

Tratamiento punitivo del acoso sexual: el Art. 184 del Código Penal. Su interpretación según la Sentencia del Tribunal Supremo de 23 de Junio de 2000.

La figura del acoso sexual como tipo delictivo se introduce en el derecho español con el Código penal de 1995, Art. 184, luego modificado por la Ley Orgánica 11/1999, de 30 de Abril, norma que castiga a *“el que solicitare favores de naturaleza sexual, para sí o para un tercero, en el ámbito de una relación laboral, docente o de prestación de servicios, continuada o habitual, y con tal comportamiento provocare a la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante...”*. Se castiga con la pena de arresto de seis a doce fines de semana o multa de tres a seis meses.

La referencia a este nuevo delito es oportuna en este lugar porque las resoluciones judiciales dictadas por la Jurisdicción Penal en asuntos relacionados con el mismo contemplan como sujeto pasivo a la mujer trabajadora, fijándose doctrina por la Sentencia del Tribunal

Supremo de 23-6-2000, en la que, además del derecho sustantivo que regula el delito de acoso sexual, se trata de un aspecto de gran relevancia procesal, cual es el de la eficacia probatoria de la declaración de la víctima para desvirtuar el principio de presunción de inocencia. Examinando por separado las dos cuestiones que resuelve la Sentencia, podemos resumirlas así:

A) Con anterioridad a la reforma de 1999, y según la referida Sentencia, la acción típica delictiva requería de tres elementos: **a)** que se soliciten favores de naturaleza sexual, requisito que queda cumplido cuando media petición de trato o acción de contenido sexual que se presente seria e inequívoca, cualquiera que sea el medio de expresión utilizado, cuando dicha conducta resulte indeseada, irrazonable y ofensiva para quien la sufra; **b)** que el sujeto se prevalezca de una situación de superioridad laboral, docente o análoga; **c)** que anuncie al sujeto pasivo, de modo expreso o tácito, que de no acceder puede causarle un mal relacionado con las legítimas expectativas que pueda tener en el ámbito de dicha relación. Tras la aludida reforma de 1999, se incorpora, como supuesto básico del delito, el denominado acoso sexual ambiental, que no requiere el aprovechamiento de una situación de superioridad, siendo suficiente que la solicitud de contenido sexual hubiera provocado en la víctima una situación objetiva y gravemente intimidatoria, hostil o humillante, concurriendo agravación del tipo cuando se hubiere cometido el hecho utilizando aquella situación de prevalencia, se anuncie un mal a la víctima en los términos anteriormente referidos o cuando la víctima sea especialmente vulnerable por razón de edad, enfermedad o situación⁶.

B) De gran interés resultan las consideraciones de la Sentencia a cerca de la validez probatoria de la **declaración de la víctima** como única prueba de cargo –lo que es propio y habitual en aquellos delitos contra la libertad sexual– prueba que es hábil para destruir la presunción

1

DOCE 4-2-1992.

2

Ver diario EL PAIS, de 27-8-2000, pág. 23. En este periódico se dan cifras estadísticas sobre el acoso sexual en las empresas, según un estudio próximo a publicar por el Sindicato Comisiones Obreras, con arreglo al cual el 18% de las trabajadoras españolas afirman haberse enfrentado a situaciones no deseadas o de chantaje por parte de sus jefes en este terreno, refiriendo dicho estudio que el 54% de los trabajadores cree que el ambiente laboral en que se encuentran es sexualmente hostil y que un 8% de los hombres asegura que ha sufrido alguna forma de acoso sexual en el trabajo.

3

MOLERO MANGLANO, C., en “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999” (Actualidad Laboral tomo 2000-1, pág. 244).

4

DEL REY GUANTER, S., en “Acoso sexual y relación laboral” (Relaciones Laborales, 1993, I pág. 249).

5

Las sentencias de la Sala de lo Social del TSJ de Castilla-La Mancha, de 6-11-1989 y de Galicia de 24-1-2000, califican como accidente de trabajo las lesiones, físicas o psíquicas de la trabajadora causadas por acoso sexual.

6

En los hechos que se declaran probados por la Audiencia Provincial se trata de un vigilante jurado que presta servicios para una empresa de seguridad en la que también lo hace una compañera de trabajo, guarda de seguridad, categoría profesional inferior a la del primero y vinculada con aquella con un contrato temporal renovable, constatándose en la sentencia que en el periodo comprendido entre el mes de diciembre de 1996 y el día 27 de febrero 1997 dicha trabajadora fue objeto por parte del acusado de comentarios y actos que implicaban un sentimiento de atracción sexual hacia la misma. Entre los primeros utilizó expresiones del orden de: “qué guapa eres”, “estás muy buena”, “dame un beso”, “vamos a tu casa”, “me gustaría echar un kiki (sic) contigo”; y entre los segundos: en una ocasión le tocó una nalga con la mano, en otra le exhibió una pistola con expresión sarcástica, otras llamaba a la puerta del vestuario donde se cambiaba y otra vez se introdujo en el mismo dándole un beso. Hasta primeros del mes de marzo de 1997, la trabajadora se abstuvo de poner los hechos en conocimiento de la dirección de la empresa por temor a sufrir represalias del acusado, como superior jerárquico de la misma. En la sentencia de instancia se valora de forma relevante la circunstancia de la modalidad contractual habida entre la trabajadora y la empresa como elemento de indudable ascendencia que el acusado tenía sobre la víctima, haciéndole intuir que podría perder el trabajo si desatendía las solicitudes dirigidas por aquél, consideración que es ratificada por el TS para entender que la situación de superioridad sobre la víctima podía perjudicar sus expectativas laborales.

7

Este precepto fue redactado conforme a la Ley 3/1989, de 3 de Marzo, que reformó el Estatuto de los Trabajadores, y concretamente el Art. 1 de la misma, que añadió la expresión “...comprendida la protección frente a ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual”. El Art. 3 de la referida Ley también modificó el Art. 63.1 de la Ley de Funcionarios Civiles del Estado de 1964, introduciendo un nuevo párrafo igual que el Art. 4.2e) del ET.



8

Para una referencia más detallada sobre esta regulación específica, remito a MOLERO MANGLANO, C., ob.cit., págs. 247 y 248. La Generalitat de Cataluña ha venido propiciando la incorporación al clausulado de los Convenios Colectivos, a lo largo de 1998 y 1999, del acoso sexual, habiéndose firmado un total de 67 Convenios en dicho período, que afectan a más de 400.000 trabajadores y trabajadoras (diario EL PAIS de 27-8-2000, pág. 23)

9

A propósito de las mediadas sancionadoras por acoso sexual acreditado, la Sentencia de la Sala de lo Social del TSJ de Baleares, de 11-2-1991 (AS1621), declaró procedente el despido de un jefe de división y subdirector de una empresa que había venido acosando reiterada y persistentemente a distintas trabajadoras “piropeándolas, proponiéndoles salir con él a tomar copas, e incluso ir a su domicilio en ausencia de su esposa, etc...”, lo cual hacía prevaliéndose de su cargo, motivando el que las trabajadoras silenciaran su conducta por miedo a perder su puesto de trabajo”, según los hechos probados de la Sentencia.

10

Los hechos que se habían declarado como probados en el proceso laboral instado por la trabajadora pueden resumirse así, en lo que afecta a las cuestiones resueltas por el TC: el Sr. D. Salvador B. A. En una ocasión tocó a la actora en el trasero y ella le amenazó con darle una hostia si volvía a hacerlo, ante lo cual el Sr. D. Salvador B. A. le pidió disculpas. En múltiples ocasiones el demandado Sr. D. Salvador A. B. Hizo alusiones sexuales a la actora que la incomodaban, como que podía acostarse con él, seguir felizmente casada y que ello reforzaría la vida matrimonial, o que se le iban las manos a la blusa que llevaba la actora, o que no tuviera complejos de pechos grandes porque él veía los tenía muy bonitos. El Sr. D. Salvador a. B. Provocaba roces físicos continuos con la actora, sólo por el hecho de cruzarse en la tienda y llegó a ofrecerle las llaves de una casa que tenía y hacerle manifestaciones como “cuando lo hagas conmigo verás la diferencia”. La sentencia de la sala de lo Social del TSJ de Galicia había entendido que no concurrió en el caso enjuiciado acoso sexual, pese a los hechos antes relatados, porque también se declaró probado que la demandante, quien el 17-8-1994 causó baja por ILT con diagnóstico de depresión una vez agotadas sus vacaciones, el 24-7-1994 estuvo comiendo con su esposo y su hija, con D. Salvador B. A. y su esposa en una casa de éstos y que el 26-7-1994 la actora había invitado a tomar un café después de comer y porque era su santo al Sr. D. Salvador B. A. y a D. Emilio C., que no fueron. Consta también que a finales de junio de 1994 había comentado a D. Emilio C., que era muy conocido del jefe, que se sobrepasaba con ella y que el 8-8-1994 la actora estando de vacaciones e incómoda por la conducta del demandado acudió al Servicio de Información y Asesoramiento de los Derechos de la Mujer del Concello de Vigo, contando a la asesora jurídica sus problemas en el trabajo, aconsejándole que formule denuncia y que hable con la psicóloga, quien le diagnostica un cuadro ansioso, con síntomas de tipo nervioso, causando baja el 18-8-1994 por depresión secundaria y stress laboral. El TC entiende que no tiene eficacia desnaturalizadora de los hechos y de su consideración jurídica el que las familias de la trabajadora y el empresario almorzaran juntas o que ésta le invitara sin éxito el día de su onomástica, recayendo sobre el empresario la carga de probar que su comportamiento fue alentado, consentido o al menos tolerado por la trabajadora.

de inocencia, siendo precisos estos requisitos para que la sentencia condenatoria se fundamente en la misma: **a)** ausencia de incredulidad subjetiva, derivada de las relaciones acusador-acusado que pudieran conducir a la deducción de un móvil de resentimiento, enemistad, venganza, enfrentamiento, u otro interés de cualquier índole que prive a la declaración de la aptitud necesaria para generar certidumbre; **b)** verosimilitud o constatación de la concurrencia de corroboraciones periféricas de carácter objetivo que avalen lo que constituye una declaración de parte, en cuanto que la víctima puede personarse como parte acusadora particular o perjudicada civilmente en el procedimiento; y **c)** persistencia en la incriminación: ésta debe ser prolongada en el tiempo, plural, sin ambigüedades ni contradicciones.

23

Acoso sexual y Derecho del Trabajo: legislación reguladora.

Al acoso sexual se refiere explícitamente el Art. 4.2.e) del Estatuto de los Trabajadores⁷, que establece como derechos básicos en la relación laboral el respeto de la intimidad y a la consideración debida a la dignidad del trabajador y de la trabajadora, comprendida la protección frente a “*ofensas verbales o físicas de naturaleza sexual*”. En la esfera del derecho sancionador, el Art. 95.10 del mismo Estatuto tipifica como falta grave los actos u omisiones que fueren contrarios a los derechos de los trabajadores y trabajadoras reconocidos en el Art. 4 de dicha Ley salvo que proceda su calificación como muy grave y como tal considera los actos de la empresa que fueran contrarios al respeto de la intimidad y consideración debida a la dignidad de las y los trabajadores, así como las decisiones que fueran discriminatorias por razón de sexo en materia de retribuciones, jornadas, formación, promoción y demás condiciones de trabajo (Art. 96.11 y 12), con sanción que puede comprender multa de 50.001 a 500.000 pts. por falta grave y de 500.001 a 1500.000 de ptas. por muy grave, según el Art. 37.3 y 4 de la

Ley 8/1988, de 7 de Abril, sobre Infracciones y Sanciones en el Orden Social.

En la medida en que el acoso sexual puede afectar a la seguridad y salud laboral, la empresa ha de poner los medios, en el marco de sus posibilidades reales, para que el acoso sexual no se produzca, obligación que tiene su apoyo normativo en el Art. 19.1 del Estatuto de los Trabajadores y en la Ley de Prevención de Riesgos Laborales de 8-11-1995, que establece un régimen de sanciones, según la gravedad de la falta, para aquellos casos en que la empresa incumpla con la normativa de prevención de riesgos laborales, no adoptando las medidas tendentes a evitar que la salud de las y los trabajadores pueda verse afectada por situaciones de acoso sexual. (Arts. 46.4, 47.16 y 48.8 de dicha Ley).

Se ha ido incorporando paulatinamente a los **Convenios Colectivos** específica regulación de la figura del acoso sexual, sobre todo a partir de 1996, contabilizándose ya 36 Convenios en 1999 que abordan en su articulado un régimen legal de prevención y sanción de esta figura, incluso algunos que expresamente comprometen a la empresa a poner los medios para que no se produzcan situaciones de acoso, individual o ambiental⁸. Algunos Convenios regulan un régimen sancionador de aquellas conductas de hostigamiento sexual hacia cualquier trabajador o trabajadora, tipificándolas como falta grave, o muy grave, si se ejercen desde posición de superioridad⁹.

III. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE 13 DE DICIEMBRE DE 1999: CONCEPTO Y ELEMENTOS CONFIGURADORES DEL ACOSO SEXUAL SEGÚN EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La STC 224/99, de 13 de Diciembre, publicada en el BOE de 20-1-2000, resuelve recurso de amparo formulado contra Sentencia dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Galicia, de 9-2-1995, que anula, sentando doctrina que puede así sintetizarse¹⁰:

**A**

En el ámbito de la protección legal, queda prohibido no sólo el sometimiento de la mujer o el hombre a requerimientos libidinosos no queridos ni pedidos de empleadores/as o compañeros/as como hecho que implica un peligro para la estabilidad en el empleo, la promoción, la formación profesional u otras condiciones en el trabajo o en el salario, sino también aquellos comportamientos del mismo carácter no deseados por generar un ambiente laboral desagradable, incómodo, intimidatorio, hostil, ofensivo o humillante para el trabajador o la trabajadora (resolución del Consejo de las Comunidades Europeas de 29-5-1990 Art. 1 de la Recomendación de la Comisión de las Comunidades Europeas de 27-11-1991), precisándose que, como elemento esencial, la conducta sea lo suficientemente grave para crear tal entorno negativo y lo sea no sólo según la percepción subjetiva o la sensibilidad particular de quien lo padece, sino objetivamente considerada.

B

El acoso sexual ambiental requiere la exteriorización de una conducta por medio de un comportamiento físico o verbal manifestado en actos, gestos o palabras, que se perciba como indeseado e indeseable por su víctima o destinataria y que sea grave, creando un clima odioso e ingrato, no siendo preciso que el sujeto pasivo deba de reaccionar con carácter inmediato y con la contundencia incompatible con la interpretación predicada por la Recomendación europea. La prohibición del acoso pretende eliminar aquellas conductas que generen, objetivamente, y no sólo para la acosada, un ambiente en el trabajo hosco e incómodo. Fuera del concepto de acoso quedan aquellas conductas que sean fruto de una relación libremente asumida o previamente deseadas y, en cualquier caso, consentidas o, al menos, toleradas.

C

Lo que distingue al acoso sexual del comportamiento amistoso es que aquél es unilateral e indeseado, y el otro voluntario y recíproco, correspondiendo a cada individuo la libre opción de aceptarlo o rechazarlo por ofensivo.

D

En los hechos sometidos a recurso de amparo se concluye en que se produjo conducta con tendencia libidinoso, no deseada por la destinataria y lo suficientemente grave, por su intensidad, reiteración y efectos sobre la salud mental de la trabajadora, generando un clima laboral hostil e incómodo desde el punto de vista objetivo.

Finaliza el TC expresando que hoy no puede permitirse, ni siquiera residualmente, la perpetuación de actitudes con las cuales implícitamente se pretenda cosificar a la mujer, tratándola como un objeto, con desprecio de su condición femenina y en desdoro de su dignidad personal.

IV. ACOSO SEXUAL Y PROCESO: PROBLEMAS RELATIVOS A LA COMPETENCIA OBJETIVA, MODALIDADES PROCESALES SUSCEPTIBLES DE UTILIZACIÓN Y PRUEBA EN JUICIO.

Los presupuestos adecuados de la figura del acoso sexual quedan establecidos en la STC de 13-12-1999 comentada, que marca una doctrina a tener en cuenta y aplicable en todos los casos en que medie denuncia o demanda de la persona que se considere afectada, debiéndose de fijar como aspectos que definen el acoso, con arreglo a dicha Sentencia, el que en el seno de la relación laboral medie en primer término una propuesta de carácter sexual o conectada claramente con el sexo, por parte del empresario, de sus representantes (directivos, jefes, encargados, responsables del departamento o sección, etc...) o de los propios compañeros de trabajo, a través de palabras, manifestaciones no verbales, insinuanes, fácticas o de una y otra clase, directas o indirectas; que la solicitud así exteriorizada, de una u otra manera, sea insistente, no aislada, ocasional o esporádica¹¹, y que a la propuesta siga el repudio de la persona a la que va dirigida, sin necesidad de que sea seguido o inmediato, como dice el Tribunal Constitucional, que en este sentido rechaza el criterio de la Sentencia dictada en

Suplicación que anula, que había valorado la falta de reacción inmediata y contundente de la trabajadora hacia el acoso como uno de los elementos determinantes de la desestimación de la demanda.

Partiendo de estos fundamentos conceptuales, y sin necesidad de comentar los criterios o la doctrina seguidos en la aplicación del derecho sustantivo por los diferentes Tribunales Superiores de Justicia en materia de acoso sexual, dada la diferente casuística que ha dado lugar a las sentencias dictadas objeto de recurso de suplicación, con los correspondientes matices y gradaciones en cada supuesto enjuiciado, son algunas cuestiones procesales de primer orden las que a continuación deben de ser someramente señaladas, referentes a la competencia objetiva, el litisconsorcio pasivo, las modalidades procedimentales y la prueba de los hechos que son objeto de enjuiciamiento.

1**Competencia.**

Siempre que la demanda se plantee por persona afectada en su condición de parte en una relación laboral, como trabajador/a por cuenta ajena, denunciando haber sido sometida a acoso sexual con ocasión y como consecuencia de dicha relación, resulta competente para el conocimiento y resolución del pleito el Orden Jurisdiccional Social, al tratarse de un conflicto promovido dentro de la rama social del Derecho (Art. 1 del Texto Refundido de Procedimiento Laboral) y por tratarse de cuestión litigiosa suscitada entre trabajador y empresario (Art. 2, a) de la misma Ley). El supuesto en el que a quien se demandare como causante del acoso no sea el empresario, sino solamente a otro trabajador de la empresa, también sería competente la misma Jurisdicción, pese a que los pleitos entre trabajadores no están expresamente en la relación competencial del Art. 2 de la Ley de Procedimiento Laboral, puesto que la cobertura normativa es de índole laboral (con independencia de los preceptos constitucionales aplicables), y porque la modalidad procesal tipo utilizable en



11

En realidad estos requisitos o condiciones determinantes del acoso sexual se corresponden en su esencia con el concepto que de acoso proporcionan los diccionarios de la lengua, como el de MARÍA MOLINER, según el cual acosar es “perseguir a una persona sin permitirle descanso” o “dirigir o hacer a alguien repetidas peticiones, preguntas u otra cosa pesada o molesta”.

12

La sentencia de 29-4-1998 dictada por la Sala de lo Social del TSJ de Extremadura (AS 1648) entiende, sin embargo, que el Orden Social no es competente para conocer de demanda de daños y perjuicios derivados de acoso sexual interpuesta contra otro trabajador superior jerárquico de la actora.

13

Así lo indica MOLERO MANGLANO en ob. cit. Pág. 260. La obligación de demandar al agresor ha sido expresada, por ejemplo, por la Sentencia del TSJ de Galicia de 14-1-1998 (AS 772), señalando la responsabilidad solidaria de la empresa si no ha adoptado las medidas adecuadas para evitar el acoso.

14

Las cuantías indemnizatorias y los criterios para fijar su importe por la producción de daños morales pueden verse, por ejemplo, en las ss. del TSJ de Galicia de 20-1-1995 (AS146) y 17-2-1995 (AS597).

15

Vid. Sentencia del TSJ de Navarra de 5-2-1999 (AS 515) y de Galicia de 28-1-2000 (AL, núm 30 del 2000, pág. 2990). Esta Sentencia acoge la pretensión de la trabajadora demandante, declarando extinguido su contrato de trabajo (Art. 50 del ET), tomando como base para tal pronunciamiento los siguientes hechos probados declarados por el Juzgado: “el empresario S...en ocasiones durante el trabajo gastaba bromas y hacía a la trabajadora insinuaciones de carácter sexual” y “el día 4-6-1999, sobre las 12 horas de la mañana, cuando se encontraba la actora y el empresario demandado trabajando en un piso de la Rúa Rodrigo de Santiago, el empresario la abrazó, siguiendo la trabajadora en su cometido, yéndose a comer luego con el empresario y volviendo a las cuatro de la tarde a trabajar en la misma vivienda, dejando el trabajo al poco de empezar por sentirse indisputada”.

16

MOLERO MANGLANO, C., en ob. cit., pág. 259

estos casos es la de tutela de derechos fundamentales, que el Art. 181 de esta Ley establece, viniendo a señalar implícitamente dicha competencia¹².

2

Litisconsorcio pasivo necesario.

Ningún problema procesal se plantea cuando a quien se imputa ser causante de la ofensa es el empresario persona física, pues en tal caso sólo él deberá de ser demandado, mas si la empresa para la que se prestan servicios es un empresario físico o una persona jurídica y el causante del acoso es un trabajador, sea o no directivo o superior jerárquico de quien acciona o de su misma categoría profesional, la demanda habrá de dirigirse simultáneamente contra aquélla y contra a quien se impute la agresión, como también habrán de ser llamados al proceso los trabajadores beneficiados por la postergación de la acosada (en ascensos, salario o similares) si ha mediado chantaje con implicación de éstos, así como en el caso de haya participación indirecta de otros superiores o compañeros, junto con el agresor inequívoco y directo¹³.

Si el proceso se tramita por vulneración de derechos fundamentales, el Ministerio Fiscal ha de ser siempre parte, por imperativo del Art. 175.3 del TRPL, y el sindicato al que el trabajador/a pertenezca o cualquier otro sindicato que ostente la condición de más representativo, podrá personarse en el proceso como coadyuvante.

3

Modalidades procesales adecuadas.

Como antes señalábamos, el Art. 181 del TRPL remite a la tramitación de los Arts. 175 y siguientes de esta Ley, comprensivos del capítulo destinado a la tutela de los derechos de libertad sindical, procedimiento en el que se decidirá si existió la vulneración constitucional que se alega, declarando o no la nulidad radical de la conducta denunciada, bien sea del empresario o del agresor (único o codemandado), estableciendo además y en su caso la indemnización que proceda, que se deja al arbitrio judicial¹⁴.

Puede ocurrir también que la situación de acoso sexual esté como fenómeno

subyacente en un despido, cuyo motivo cierto y real no sea otro que la negativa del sujeto pasivo a las propuestas del agresor, en cuyo caso y porque así lo dispone el Art. 182 del TRPL, el procedimiento se tramitará con arreglo a la modalidad de despido. En tal supuesto, cabría la declaración de nulidad si se logra acreditar que el móvil del despido fue discriminatorio o con violación de los derechos fundamentales implicados en la figura del acoso sexual, antes mencionados.

El ejercicio de la acción resolutoria prevista en el Art. 50 del Estatuto de los Trabajadores si hay causa justificada y con derecho a la consiguiente indemnización está igualmente admitida como modalidad procesal utilizable¹⁵, aunque, como señala Molero Manglano¹⁶, el recurso a la misma puede plantear problemas si el acoso no proviene del empresario o de los elementos directivos de la empresa, puesto que entonces aquél estaría asumiendo las consecuencias del comportamiento del trabajador responsable del acoso. Siendo así, dicho autor entiende que para el éxito de la acción, debería de acreditarse que la empresa conocía los hechos y no puso los medios necesarios para evitarlos.

4

Prueba.

El problema procesal más importante en los supuestos de acoso sexual cuando ya se ha iniciado el correspondiente proceso, es el de la evidente dificultad que para la parte demandante representa poder acreditar los hechos en que se fundamenta la pretensión, cuando realmente se han dado aquellas circunstancias que, de ser suficientemente probadas, justificarían la oportuna reacción del ordenamiento jurídico ante conductas constitutivas de la figura que estamos analizando. Serían a este lugar trasladables las consideraciones de la Sentencia del Tribunal Supremo de 23-6-2000, dictada en el orden penal y que se estudió anteriormente, sobre el valor y efectos que cabe atribuir al único medio probatorio más frecuente en los casos de acoso sexual, cual es el de la declaración de la víctima, teniendo en cuenta que, también en el proceso de trabajo, y sobre todo si el acoso se ha producido sobre



una sola persona, es probable que la única prueba practicada en juicio sea la de confesión judicial de la parte demandada si dicha conducta sólo ha sido verbal, como ocurre en la mayor parte de los casos, sin existencia, por tanto, de prueba escrita y de testigos, que aun conociendo los hechos fácilmente pondrán reparos a prestar declaración. Más protegida procesalmente está la persona víctima del acoso cuando éste tiene una extensión colectiva, en cuyo caso y siempre que en el litigio no se encuentren todas las personas afectadas, el testimonio respectivo de unas y otras puede ser muy útil a efectos probatorios. Aunque tengamos siempre en cuenta las limitaciones referidas, sobre el régimen de la prueba en los procesos de acoso sexual, cabe exponer las siguientes indicaciones:

A

La utilización de la modalidad procesal regulada en los Arts. 175 y siguientes del TRPL, exige que, conforme al Art. 179.2 del mismo texto, corresponda al demandado *“la aportación de una justificación objetiva y razonable, suficientemente probada, de las medidas aprobadas y de su proporcionalidad”*, una vez que por la parte actora se constató la concurrencia de indicios de la vulneración de derechos fundamentales. En tal sentido, y dado que es el sujeto pasivo del acoso quien manifiesta haber sufrido la conducta ofensiva, y puesto que, evidentemente, no puede hablarse de medidas adoptadas por la empresa en estos casos, sencillamente porque no las hay, la conclusión más lógica no puede ser otra que la de entender que es la parte actora quien tiene la carga de acreditar los hechos objeto de demanda. Lo expuesto anteriormente incide de la misma forma y con idénticos efectos cuando se pretenda aplicar la regla del Art. 96 del TRPL, que impone al demandado idéntica justificación, en aquellos procesos en que de las alegaciones de la parte actora se deduzcan indicios de discriminación.

B

Si el acoso sexual es fundamento del objeto de la pretensión planteada en un proceso por despido, se aplicarán las

reglas establecidas en el Art. 105.1 del TRPL, es decir, la empresa le corresponde demostrar la veracidad de los hechos imputados en la carta. Sin embargo, cuando la acción planteada es la de resolución del contrato de trabajo con base en el Art. 50 del Estatuto de los Trabajadores, incumbirá a la parte actora acreditar que concurren motivos relacionados con un comportamiento que implique situación de acoso sexual, como acreditativos de la extinción del contrato.

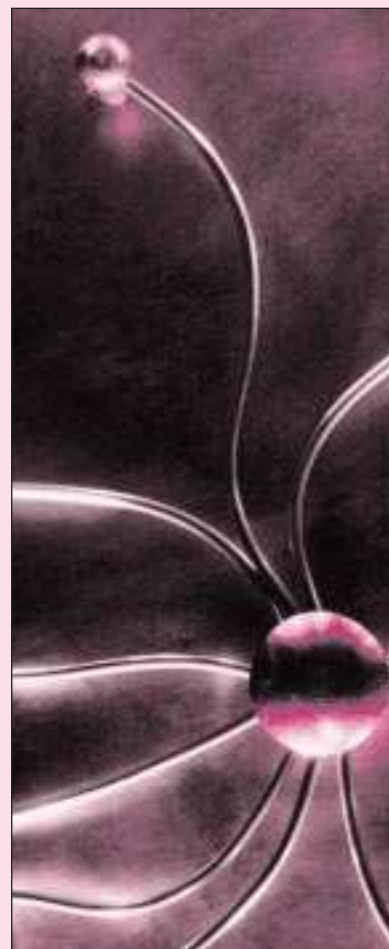
C

Aunque no es nada frecuente en la práctica la utilización de oficio, como medio de prueba, del dictamen de organismos públicos competentes al que se refiere el Art. 95.3 del TRPL cuando se suscite en el proceso una cuestión de discriminación por razón de sexo, siempre queda a disposición del Organismo Jurisdiccional el recurso a este auxilio documental para el caso de que se denuncie en la demanda que la conducta empresarial que se califica como acoso resulta ser discriminatoria con base en tal causa, si bien no es fácil vislumbrar la influencia o los efectos que sobre la fase procesal probatoria, la más importante del proceso, pueda desplegar el referido informe, partiendo de los medios de prueba predominantes en los casos de acoso sexual, la confesión judicial del demandado, como antes se dijo, y en todo caso la declaración, menos frecuente, de testigos. Para la valoración jurídica de los hechos, el dictamen de organismos públicos no es fácil que pueda ser considerado a tales efectos viable, puesto que la interpretación y aplicación de las normas, como función primordial de los tribunales, ha de hacerse a la luz de la doctrina del Tribunal Supremo y de la marcada por el Tribunal Constitucional cuando se ventilan derechos que se mueven en la esfera de la Norma Fundamental.

Finalmente y en todo caso, los informes periciales emitidos por psiquiatras o psicólogos son medios válidos de prueba a efectos de poder acreditar la repercusión tanto orgánica como funcional que la situación de acoso ha podido provocar en la persona que ha sido víctima del mismo¹⁷.

17

En la Sentencia antes referida del TSJ de Galicia de 28-1-2000, precisamente se declara probado a través de informe pericial que, como consecuencia del acoso sexual al que se le sometió, la trabajadora sufrió de "una alteración psicosomática con grave afectación para su salud física, psicológica y social", indicando que la circunstancia de que la trabajadora hubiera ido a comer con el empresario después de que éste la hubiera abrazado, no implica la inexistencia de ofensa y rechazo inequívoco, pues las secuelas traumáticas del acoso están acreditadas, y la reacción inmediata de la víctima no es sino consecuencia del estado de confusión y de la situación de inferioridad laboral respecto del agresor. Aunque en el supuesto enjuiciado en esta sentencia la extinción contractual a instancia de la trabajadora tiene justificación por los efectos que en su persona, acreditados debidamente mediante dictamen pericial, ha provocado el acoso, deo para la reflexión del lector y de la lectora el análisis y las pertinentes conclusiones sobre si realmente concurren en dicho supuesto los requisitos expresados por el Tribunal Constitucional en la Sentencia de 13-12-1999, a la luz de los hechos declarados probados en la sentencia de primer grado.



La Mediación Familiar

SOFÍA ESPADA

Abogada y Mediadora

Aún poco conocida en nuestro país, la mediación familiar es, sin embargo, una actividad consolidada en todo el mundo; miles de parejas se han servido de ella a la hora de separarse, obteniendo múltiples ventajas a muy diferentes niveles: personal, social, económico, legal.

■ **La experiencia del derecho comparado**, especialmente de las soluciones que se han implantado en EE.UU., Inglaterra, Francia, Canadá, Argentina, Alemania etc., han llevado a concluir que en los procesos de familia “es preciso dar a las partes una oportunidad para convenir los términos de lo que está ocurriendo en sus vidas, reflexionando sobre el futuro de la familia, y renegociando su marco de relaciones”, tal como destacó la Comisión Legal del Parlamento Británico en el informe previo a la reforma de la “Divorce Reform Act” de 1990.

En el marco del Consejo de Europa, la Recomendación nº 12/1986 del Comité de Ministros ya imponía a los

jueces, como una de sus tareas principales, la búsqueda de un acuerdo amigable entre las partes, en todos los asuntos que se le planteen, al inicio del proceso, o en cualquier fase apropiada del mismo, y la Recomendación nº 1/1998, adoptada por el Comité de Ministros el 21 de Enero del mismo año, insta a los Estados miembros a instituir y promover la mediación familiar, o, si fuera el caso, a reforzar y profundizar la regulación ya existente y desarrolla los principios básicos por los que ha de regularse la misma. El “Libro Blanco de la Justicia” elaborado por el Consejo General del Poder Judicial, pone el énfasis en la necesidad de reformar el procedimiento de familia en este sentido, en el marco de la reforma de la Justicia.

Entre los últimos acontecimientos más relevantes, ha de destacarse la introducción legal de la mediación familiar en el nuevo “Código de Familia” de Cataluña. En el artículo 79, cuando hace referencia a las materias sobre las que, necesariamente, deberá pronun-

ciarse el juez/a en los litigios de esta naturaleza, que “si atendidas las circunstancias del caso, la autoridad judicial considera que determinados aspectos todavía es posible que sean resueltos por acuerdo, puede remitir a las partes a una persona, o a una entidad mediadora, con la finalidad de que intenten resolver las diferencias”. Se trata de la primera mención expresa, en un texto legal de nuestro derecho interno, de la mediación familiar y viene reforzada por la Disposición Final 3ª de la mencionada ley, por la que el Parlamento de Cataluña impone al gobierno de la Generalidad la obligación de presentar un proyecto de ley reguladora de la mediación familiar, sobre las siguientes bases:

A confidencialidad absoluta del contenido de las sesiones de mediación;

B libertad de las partes para apartarse o desistir de la mediación en cualquier momento;



C necesidad de aprobación judicial de los acuerdos alcanzados en la mediación;

D duración máxima del proceso de mediación, limitada a tres meses, prorrogables por el mismo tiempo a petición del mediador o mediadora.

Esta normativa ha supuesto la apertura de un **debate necesario entre todos los colectivos** que trabajamos en torno a la familia, la ruptura matrimonial, la infancia y la justicia, y tiene que favorecer el acercamiento entre los y las profesionales que abordan estos temas, ya que **la mediación, ante todo, es un reto pluridisciplinar**, que sólo se consolidará si cuenta con la dedicación de profesionales bien preparados/as.

En la actualidad, la profesión de mediador/a no existe como profesión autónoma y ejercen las funciones mediadoras profesionales de diferentes disciplinas. Dado que la mediación consiste en facilitar la comunicación entre las partes en conflicto, haciéndoles ver la realidad del problema y proponiéndoles vías de solución, las y los mediadores, desde mi punto de vista, deben tener conocimientos jurídicos, de psicología básica y de técnicas de comunicación y creatividad.

La necesidad de crear y utilizar los servicios de mediación familiar proviene generalmente del hecho de que las instituciones y procedimientos actuales no aportan soluciones satisfactorias a las cuestiones derivadas de las crisis matrimoniales.

El Derecho de Familia se caracteriza por contener un gran número de preceptos carentes de sanción y que dependen exclusivamente de la voluntad de las partes, de los miembros de la familia.

Existen ciertas peculiaridades del Derecho de Familia, cuyo contenido es estrictamente moral, de imposible exigencia y de difícil castigo. En este ámbito legal, se insertan potestades-función, se regulan facultades, que al propio tiempo son deberes, como ocurre con el régimen de comunicaciones entre padres y madres con sus hijos e hijas.

Por otro lado, las y los jueces carecen de medios para entrar en la intimidad de la familia, y viéndose obligados a resolver la cuestión que se les plantea, aplican unas medidas predeterminadas que hacen de cada sentencia una copia muy parecida a la anterior. El resultado de todo ello es esa insatisfacción general, los hombres porque tienen la sensación de que han sido víctimas de la rutina judicial en la atribución de la custodia de los hijos e hijas y el uso de la vivienda familiar y las mujeres porque consideran que las medidas de orden económico son insuficientes. Todos ellos tienen la sensación de que la Justicia ha pasado de puntillas por el problema, sin una valoración mínimamente rigurosa de las circunstancias de la familia, que le hubiera permitido adoptar una resolución singular para el caso concreto que se le ha planteado.

Es preciso también analizar como viven las personas que se encuentran en una situación de crisis matrimonial: el proceso de separación, divorcio o nulidad. En general, la persona que requiere los servicios de un o una abogada se encuentra en una situación de crisis en su relación de pareja, esto es, ante una situación problemática que conlleva angustia, confusión, ambivalencia en unos casos y resentimiento en otros. Este estado emocional se agrava por la inseguridad del sujeto ante el desconocimiento de las posibles vías legales que mejor sirvan para la resolución de su problema y de los procesos judiciales.

Ante este panorama **la mediación familiar se plantea como un proceso alternativo de resolución de conflictos familiares**, que si bien no es una panacea incuestionable, como luego veremos, sí permite a la pareja dialogar y comunicarse para poder afrontar responsablemente una nueva situación familiar con la preocupación esencial de garantizar el bienestar de todos los miembros de la familia, especialmente de los hijos e hijas.

Las ventajas o beneficios que, en principio puede aportar la mediación familiar para resolver los conflictos familiares, entre otras, son las siguientes:

A En mediación familiar no hay quien pierda ni quien gane. Los miembros de la pareja no deben actuar como adversarios, sino buscar soluciones satisfactorias para ambos y sobre todo para los hijos e hijas menores. Se esfuerzan en buscar alternativas; escuchan directamente las propuestas y los intereses de la otra parte y reflexionan sobre ello. En definitiva, aprenden a comunicarse, a escucharse y eso les servirá también para el futuro, porque, si son padres y madres, su relación continuará y en muchos momentos de su vida deberán hablar entre ellos para acordar cuestiones sobre sus hijos e hijas.

B La pareja retoma su protagonismo como padre y madre y su capacidad en el proceso de toma de decisiones relacionadas con el bienestar, la atención y educación de sus hijos e hijas. Ni jueces/as ni abogados/as, ni siquiera el mediador o mediadora determinan la solución al conflicto. Son los miembros de la pareja quienes consiguen alcanzar acuerdos para regular el futuro de su relación y la de sus hijos e hijas. Este protagonismo les otorga por un lado gran satisfacción y por otro una enorme responsabilidad que evitará en el futuro un gran número de incumplimientos.

C La resolución de conflictos a través de la mediación familiar puede llegar a ser un alivio ante la sobrecarga que abruma a los Juzgados de Familia.

D También es importante destacar que las **reacciones de los hijos e hijas estarán directamente relacionadas con la intensidad y calidad con que venga revestido el procedimiento de separación o divorcio**. No es la separación o el divorcio en sí mismo, sino la mala manera de ejecutarlos y la errónea actuación posterior de los padres y madres lo que conlleva consecuencias negativas para las y los menores. Los hijos e hijas pueden superarlo si los padres cooperan. Si la separación es conflictiva, la menor y el menor la expe-

rimenta en términos de pérdida: se rompen los vínculos afectivos con el padre o la madre, se pierde un modelo de identificación, le crea inseguridades, pérdida etc. Un procedimiento contencioso se centra en el pasado y alienta la competición, mientras que la mediación mira hacia el futuro, alentando la cooperación. La mejor manera de prevenir es educar en el respeto, en la capacidad de diálogo. Con un buen acuerdo se consigue un ahorro de tiempo, económico, emocional, de salud; se reducen las tensiones pronosticándose un futuro más favorable en las relaciones materno paterno filiales.

Sin embargo, también es cierto que **la mediación no es una panacea incuestionable**. Puede pasar de ser un instrumento útil a convertirse en un codiciado botín cuya razón de ser obedece no tanto al interés en potenciar la solución amistosa de los conflictos familiares como al de trasladar a la órbita competencial de otros u otras profesionales lo que, hasta ahora, resultaba ser competencia de un determinado colectivo como es el de los abogados y abogadas.

La mediación no es un descubrimiento nuevo. Lo que realmente es novedoso en la sociedad de hoy es su profesionalización y la implantación de técnicas para desarrollar su labor. La necesidad de que se regule la práctica de la mediación es una necesidad de primer orden para el éxito del sistema, ya que la proliferación de centros de mediación sin ningún tipo de control de calidad, puede generar resultados ambiguos, cuando no prácticas negativas, guiadas por un excesivo ánimo mercantilista, que hagan generar una opinión pública desfavorable de este sistema, alternativo al procedimiento contencioso, de resolución de conflictos.

Así pues, para que la mediación familiar pueda tener éxito se requiere que quienes la lleven a cabo tenga la formación adecuada. En este sentido, se suele hablar del principio de profesionalización, aunque todavía no existe una unidad de criterio sobre cómo debe alcanzarse. La Recomendación Europea I/1998 considera

que aquellas personas que se dediquen a la mediación deben tener una cualificación profesional y una experiencia previa en relación con las materias a tratar y, además haber recibido una formación específica tanto teórica como práctica.

En la “Carta Europea de la Formación de Mediadores Familiares” quedaron definidos el campo de aplicación de la mediación familiar, las competencias exigidas al mediador o mediadora y la formación necesaria para la adquisición de las competencias. En relación con la formación, en la carta se exige:

A Una selección del alumnado obligatoria. Es deseable que las y los mediadores familiares tengan un origen y una experiencia profesionales procedentes de las ciencias jurídicas o psico-sociales como requisito previo para esta formación.

B Una formación específica en mediación familiar. Deberá ser interdisciplinar, esto es, que sea impartida por profesionales de la mediación y de las ciencias jurídico-sociales. Que contenga unos aprendizajes teóricos, prácticos y un primer ejercicio supervisado sobre la mediación. Los aprendizajes deben garantizar conocimientos de derecho, psicología y el conocimiento del proceso de mediación y las habilidades y técnicas necesarias para dirigirlo y orientarlo hasta la gestión de los conflictos de familia. Una especial relevancia debe tener la formación sobre la posición moral del mediador o mediadora, es decir, su relación con la neutralidad y la imparcialidad.

Ha de apuntarse que en ocasiones se han **manifestado opiniones críticas provenientes de determinados sectores de la abogacía**, que ven en la mediación familiar un posible competidor profesional y tachan de intrusista cualquier experiencia relevante en este ámbito. Y ello, porque los abogados y abogadas han ido perdiendo grandes cuotas de clientela y correlativamente de



ingresos. Gestorías, asesorías fiscales, graduados/as sociales, agentes de la propiedad y administraciones de fincas, entre otras, se han ido introduciendo en la sociedad, ofreciendo en muchas ocasiones deficientes servicios jurídicos a muy bajo precio. Ello ha conllevado numerosos problemas. Por lo tanto, una gran parte de abogados y abogadas se niega a admitir nuevas formas de resolución de conflictos, ya que la opinión mayoritaria es que ello sólo puede suponer una nueva pérdida de clientela.

Muchos de los y las profesionales que ejercen en el ámbito del Derecho de Familia consideran, además, que estas fórmulas alternativas pueden suponer, en la práctica, un “entretenimiento del asunto”, una forma de dilatar el proceso en lugar de reducirlo o solucionarlo o también una manera de obtener información que permitirá a las partes tomar sus precauciones de cara a un futuro proceso contencioso.



Sin embargo, no podemos olvidar que la Mediación, como forma de resolución alternativa de conflictos, viene funcionando en otros países. Las experiencias norteamericana, canadiense, argentina, francesa, inglesa, etc, son bien conocidas y sus resultados han sido satisfactorios. Con ella se ha conseguido evitar no pocos pleitos, al aumentar la comunicación de las partes en conflicto.

Tampoco podemos olvidar que la Mediación es un sistema absolutamente idóneo para la resolución de un determinado tipo de conflictos. Así, por ejemplo en las interminables ejecuciones en materia de régimen de visitas que no nos conducen, ni a abogadas y abogados ni a clientes a ninguna parte. A los abogados y abogadas, porque habitualmente no podemos minutar el valioso y largo tiempo invertido en la realización de escritos que sirven para muy poco, ni en las llamadas telefónicas o visitas de nuestra clientela con quejas sin solución. La mediación podría permitir a estos padres y madres sentarse y, de forma civilizada, hablar de sus problemas, estableciendo una corriente de comunicación que podría dar lugar a la resolución a largo plazo de los conflictos generados entre ellos y con una base exclusivamente emocional.

La falta de información sobre el proceso de Mediación hace que ésta sea confundida tanto con la negociación como con el Arbitraje. Muchos abogados y abogadas desconocen cómo se van a llevar a cabo las mediaciones y su miedo se concreta en que, una vez deriven al cliente hacia la mediación, éste se pierda.

Sin embargo, desde mi perspectiva como abogada y mediadora tengo que señalar que **la intervención del abogado o la abogada antes, durante y después del proceso de mediación, es fundamental.**

Antes, porque la letrada o el letrado será quien mejor podrá informar de sus derechos y derivar a sus clientes a la fórmula de Mediación; su conocimiento del asunto es fundamental a la hora de decidir si un conflicto es mediable o no.

Durante, porque su asistencia en el proceso es necesaria. El abogado/a puede y debe estar perfectamente al día, a través de sus clientes, del desarrollo del proceso, de los temas que se van tratando y de los posibles acuerdos que se van analizando, a fin de poder asesorar a su cliente sobre las consecuencias que, para, por ejemplo, su patrimonio, tales posibilidades pueden conllevar.

Después, porque el abogado o la abogada será quien vaya a dar forma jurídica al acuerdo de mediación y tramitarlo ante el Juzgado mediante el procedimiento de mutuo acuerdo.

Por lo tanto, la Mediación familiar en ningún caso puede excluir, ni creo que lo pretenda, la intervención de los letrados o las letradas en el proceso.

Por último, otra de las claves para que los servicios de mediación funcionen con éxito es que estén dirigidos por un **equipo interdisciplinar**, preferentemente, y desde mi perspectiva, integrado por psicólogos y abogados que hayan sido formados previamente en mediación familiar. Y ello porque ambas visiones son complementarias para manejar el conflicto familiar con garantías de solución. Como ya he comentado anteriormente los mediadores y las mediadoras deben tener conocimientos jurídicos, de psicología básica y de técnicas de comunicación y creatividad.

La necesidad de la presencia de un abogado/a en la mediación es evidente. Si en el posible acuerdo que se vaya alcanzar se van a regular cuestiones puramente jurídicas tanto desde el punto de vista personal como patrimonial, es notorio que sólo una persona profesional del derecho y especializada en Derecho de Familia puede encauzar adecuadamente estas cuestiones, sin que se conculquen derechos de ninguna de las partes.

La solución mediada del conflicto exige no sólo el acuerdo sobre temas que directamente afectan a los hijos e hijas (guarda y custodia y régimen de visitas) que podrían más fácilmente solventarse por la vía de la mediación

con la intervención de especialistas ajenos al mundo jurídico, sino que en la mayor parte de los casos ha de alcanzarse un acuerdo global también sobre temas patrimoniales, algunos totalmente desvinculados de la relación paterno filial, como por ejemplo la pensión compensatoria o la liquidación del régimen económico matrimonial. Las compensaciones, reintegros, análisis de la naturaleza de los bienes, complejidad de los documentos que aportan cada uno de los miembros de la pareja, etc., cuestiones éstas que con tanta frecuencia se plantean, requieren evidentemente la presencia e intervención de una persona con conocimientos jurídicos muy específicos en el ámbito el Derecho de Familia.

De todo lo anteriormente expuesto podemos concluir que no resulta fácil que ciertos mediadores/as, como psicólogos, psicólogas o trabajadores y trabajadoras sociales, tengan los conocimientos necesarios de las normas que sirven para la solución de estos problemas y mucho menos de su adecuada interpretación y en consecuencia la intervención exclusiva de sólo estos o estas profesionales podría tener consecuencias nefastas para alguno de los cónyuges al quedar vulnerado alguno de sus derechos sin tener constancia de ello. De ahí la importancia de que intervenga un abogado/a en el proceso de mediación, bien como mediador/a o bien informando a su cliente durante el proceso.

En definitiva, se puede plantear que la mediación familiar en situaciones de crisis matrimonial es complementaria de la labor del abogado/a de familia y limadora de las asperezas que en estos procedimientos se plantean, desde la perspectiva de que sean los propios cónyuges los protagonistas de sus acuerdos y en esa medida responsables de ellos, contando para ello con la ayuda de un equipo experto en mediación y con un lugar neutral en el que poder comunicarse, pero en ningún caso se puede ni se debe prescindir de la intervención del abogado/a.

El Psicólogo o Psicóloga como Mediador o Mediadora Familiar

LIDIA RODRÍGUEZ BENITO
Psicóloga y Mediadora Familiar

La intervención con familias en el pasado, se ha centrado en su mayor parte en los aspectos patológicos de la dinámica familiar. Según Bernal (1998), esta forma parcial de atender los asuntos de familia ha impedido la posibilidad de tener una visión más general de los mismos, y de enfocarlos desde las distintas perspectivas (legal, social, psicológicas, económicas...).

Por otra parte, el hecho de que se haya tratado exclusivamente los aspectos más problemáticos de la familia ha propiciado el olvido de aquellos otros que son positivos, así como el contexto donde estos ocurren, sin prestar atención a la importancia que dicho contexto tiene en los asuntos familiares. Generalmente, los temas familiares se resuelven en el contexto legal.

El concepto tradicional de familia ha influido en el hecho de que las y los profesionales, desde las distintas disciplinas, se hayan limitado a mantener una relación con la familia de apoyo o ayuda (curar, resolver problemas jurídicos, psicológicos...), y consideren como negativo o nocivo todo lo que pudiera amenazar la unidad familiar.

Esta forma conservadora de entender la familia y su indisolubilidad consideraba el divorcio como un grave peligro, algo ocasionado incluso por algún tipo de patología.

Por tanto, la intervención profesional se orientaba en intentar modificar la decisión de separarse, bien con obstáculos legales, o desde la psicología, fomentando la idea de que los trastornos mentales estaban asociados a la ruptura de la pareja, y que ésta debía mantenerse unida por el bien de los hijos e hijas.

Este concepto de matrimonio indisoluble, a su vez, ha estado apoyado por nuestro ordenamiento jurídico, un sistema de enfrentamiento que intensifica las discrepancias de la pareja, y un sometimiento a la sentencia judicial, eliminando por completo el protagonismo de las partes interesadas. Todo ello crea un contexto poco propicio para ayudar a las parejas que rompen su relación, a resolver sus desacuerdos, tramitar su separación o divorcio de mutuo acuerdo y seguir ocupándose de sus hijos e hijas.

La justicia no puede ofrecer soluciones a los conflictos emocionales que presentan las parejas que quieren separarse porque ofrece un procedimiento con-

tencioso basado en el enfrentamiento, el cual utiliza una representación legal que en muchos casos lo agudiza, y se sirve de un informe psicológico para evaluar si el padre o la madre es más idóneo, aumentando las desavenencias entre la pareja.

EL PSICÓLOGO, LA PSICÓLOGA Y LOS CONFLICTOS DE PAREJA

Desde 1950 los psicólogos y psicólogas empiezan a ser llamados como peritos en los juicios y en los años sesenta su papel se va difundiendo por los principales países occidentales.

En nuestro país existen contribuciones importantes como la clásica obra de Mira y López (1932), la de Muñoz Sabaté, Bayés y Munné (1980); Jiménez Burillo y Clemente (1986); la de Garzón (1989) y el Anuario de Psicología Jurídica del Colegio Oficial de Psicólogos que se publica desde 1990. En 1987 se crea la Sección de Psicología Jurídica compuesta por profesionales de distintos campos de aplicación de la Psicología al mundo del Derecho.

En los problemas de pareja el psicólogo o la psicóloga puede intervenir de diversas formas:



Como **terapeuta**, la intervención psicológica puede extenderse a tres momentos clave de la ruptura, antes, durante y después.

Antes de la separación, en la etapa de crisis, el objetivo del psicólogo/a sería principalmente modificar el sistema de comunicación y de interacción de la pareja para que puedan resolver sus problemas de relación y aumentar el nivel de satisfacción, todo ello con el fin de que la relación pueda tener continuidad.

Si su intervención tiene lugar durante la ruptura, centrará su actuación en los aspectos y respuestas emocionales que puedan surgir en dicho proceso.

Finalmente, el objetivo de una intervención posterior a la separación, será prestar la ayuda necesaria a los miembros de la pareja para que puedan adaptarse a su nueva situación.

Otra forma de intervención del psicólogo o psicóloga en los conflictos de pareja, es como **perito**. La presencia de los psicólogos/as en los Juzgados de Familia no tuvo lugar hasta 1983, constituyendo la base oficial de la intervención psicológica en el campo legal. Las reformas en Derecho de Familia y especialmente la Ley 30/1981 de 7 de Julio repercutieron de forma especial en ello.

El trabajo del psicólogo o de la psicóloga como perito se viene realizando desde el propio equipo psicosocial de los Juzgados de Familia, o bien tras ser designado fuera de los mismos, de entre aquellas y aquellos profesionales competentes para el asunto. Para ello existen unas listas en los Colegios Oficiales de Psicólogos.

La intervención del psicólogo/a en estos casos, comprende la elaboración de informes periciales, entre los que destacan por una parte, los relativos al matrimonio y las relaciones entre los cónyuges, que normalmente tienen la finalidad de probar alguno de los supuestos alegados por uno de ellos para conseguir la separación o el divorcio, y por otra, aquellos que están relacionados con la custodia, filiación y tutela, encaminados a pro-

bar la competencia del padre o de la madre para poder obtenerla.

En este último caso, el informe pericial puede ser solicitado por el Juez de Familia a instancia personal, o bien a petición de las partes, con objeto de valorar la idoneidad del padre y de la madre para seguir ocupándose de su hijo o hija cuando se hayan separado.

En los casos en que actúa como **consultor**, el psicólogo/a puede intervenir en el contexto legal, trabajando desde el ámbito privado, con el abogado o abogada que reclame sus servicios. El abogado/a pide un estudio psicológico que aporte datos científicos para apoyar las estrategias de defensa de su cliente.

También puede trabajar el psicólogo/a con el abogado/a en calidad de **colaborador**. En este sentido, y desde un enfoque interdisciplinar, ambos profesionales intervienen conjuntamente a lo largo del proceso para conseguir que la pareja organice su vida en el futuro y consiga acuerdos para tramitar su separación por la vía amistosa (Bernal, 1992; Bernal y Martín, 1991).

El trabajo del psicólogo/a comenzaría en el momento en que el cliente acude al abogado/a para plantear su separación. Su papel consiste en recoger la versión distorsionada de una historia parcial y que muestra el elevado nivel emocional que normalmente conlleva la primera entrevista con el abogado/a (Clemente, Bernal y otros, 1990). El objetivo de esta primera entrevista sería establecer una buena comunicación con el cliente y tranquilizarle con argumentos que expliquen sus emociones como respuestas normales.

Posteriormente ambos profesionales informan al cliente sobre los aspectos emocionales y legales, convenciéndole de los beneficios de utilizar la vía del mutuo acuerdo. Si esto no fuera posible, el trabajo del psicólogo/a y del abogado/a se orientaría a preparar al cliente para un procedimiento contencioso, de manera que el desarrollo del mismo le afecte lo menos posible.



Por último, un papel distinto a todos los que se han mencionado con anterioridad es el de **mediador o mediadora**.

El mediador y la mediadora son unas personas imparciales que ayudan a la pareja en la resolución de una situación conflictiva. Dicha resolución se expresa en un acuerdo consistente en una serie de estipulaciones mutuamente aceptables, y estructurado de manera que permita la continuidad de las relaciones entre las personas involucradas en el conflicto.

Se puede comprobar, según lo expuesto anteriormente, que dependiendo del papel que desempeñe el psicólogo/a en cada caso, sus objetivos serán diferentes. A modo de resumen se puede indicar lo siguiente:

En el caso del **perito** y la **psicóloga/o-consultor**, la finalidad fundamental será la evaluación psicológica de la familia o de una de las partes.

La **psicóloga o psicólogo-colaborador** no está tan centrado en la evaluación, sino en preparar a la pareja para poder afrontar la separación de una forma más adecuada.

El papel del psicólogo o psicóloga, cuando actúa como **mediador o**



mediadora, queda en segundo plano, al ser las personas interesadas las que toman sus propias decisiones y van adquiriendo mayor protagonismo.

Siguiendo a Bernal (1992), en un proceso de separación existen dos aspectos indisolubles: por un lado aspectos emocionales y afectivos que están asociados al final de la relación de pareja, y por otro los acuerdos parentales, legales y económicos que van unidos a la decisión de separarse.

Por lo tanto, parece claro que la ruptura no es únicamente un asunto legal, y que en su resolución se deben tener en cuenta ambos aspectos.

Además de las reformas legislativas, es importante concebir el divorcio como una solución a los problemas de pareja, como el resultado y no la causa de los conflictos. Con este criterio, la mediación resulta ser una alternativa más para abordar la cuestión, donde se incluye información y un contexto neutral en el que la pareja pueda negociar sus discrepancias sin que elementos emocionales les impidan comunicarse, para así poder conseguir acuerdos que les beneficien a todos y especialmente a sus hijos e hijas.

Las dificultades que se plantean por la situación emocional, la ineficacia del procedimiento contencioso y una intervención profesional basada en la dicotomía culpable-inocente propuesta en el contexto legal, no ayuda a la pareja a resolver los conflictos a la hora de separarse. La mediación, en cambio, es una propuesta alternativa, fundamentada en un trabajo interdisciplinar y una oferta neutral fuera del contexto judicial, donde la intervención profesional no está basada en la evaluación psicológica o la defensa legal.

Hay una serie de características que se consideran importantes para un buen mediador/a, y que pueden clasificarse en dos grupos:

- las personales, como son la originalidad, actitud conciliadora, autocontrol, empatía, etc.
- las profesionales, que requieren desde un plano formativo, que la mediadora o el mediador sea experto en relaciones interpersonales, habilidades de comunicación, manejo del conflicto, técnicas de negociación y solución de problemas, y en derecho de familia, además de poseer formación especializada en mediación.

La mediación no surgió de la nada, sino que está relacionada teóricamente con muchas escuelas de psicología y estructuras de la conducta humana. La Psicología Social ha hecho un gran aporte a la comprensión de la práctica de esta alternativa, también la Sociología, la teoría básica de Sistemas de Terapia Familiar, y teorías como la de la Comunicación o la Racional – Emotiva.

Pero independientemente de que la mediación se apoye en una variedad de disciplinas psicológicas, considero que un enfoque ecléctico aporta beneficios para las y los mediadores y que no debe usarse exclusivamente una perspectiva psicológica. No podemos olvidar la perspectiva legal y lo imprescindibles que resultan los conocimientos de Derecho de Familia para la y el mediador.

Como dice Haynes, de todas las técnicas y conocimientos que se utilizan en mediación, aproximadamente un tercio se enseña en la mayoría de las facultades de Derecho, y otro tercio se enseña en la mayoría de los programas de estudio de salud mental, pero existe un tercio que es único y peculiar en relación a ambas profesiones (Haynes, 1982). Trabajar sólo con un conjunto de premisas tomadas en préstamo transforma a la mediación en una terapéutica o en la práctica de la abogacía, y la convierte en una práctica híbrida y sin éxito.

El perfil del mediador o mediadora puede muy bien ser representado por un o una profesional a caballo entre el psicólogo/a y el abogado/a, pero además es importante una formación especializada en mediación para ambos.

Una vez que cualquiera de estos o estas profesionales se convierte en mediador o mediadora, el psicólogo/a ya no actúa como terapeuta, ni el abogado/a como representante legal. Los dos enfocan su atención a los temas conflictivos, separando aquellos otros problemas de relación que no son objetivo de la mediación.

Mucha gente acude a mediación esperando ser juzgado; otros también quieren que el mediador/a actúe como abogado/a o terapeuta, y por ello le preguntan cuestiones legales o terapéuticas. Un cliente o una clienta que desea una o un terapeuta-mediador hace que broten muchos asuntos emocionales, e intenta que el mediador/a lo trate más como psicólogo/a que como mediador/a. Un cliente que quiere un abogado/a-mediador/a pregunta muchas cuestiones de tipo legal esperando obtener asesoramiento en este sentido.

Para la o el mediador es muy importante ser capaz de distinguir entre aquellas tareas que puedan ser llevadas a cabo en mediación de las que pueden serlo en terapia o en el campo legal.

Si nos centramos en el contexto legal, la confusión entre mediación y otras técnicas de resolver conflictos, como es el arbitraje o la conciliación, hace que los mediadores confundan los objetivos de intervención.



En cuanto al contexto psicológico también conviene diferenciar terapia y mediación, para no confundir la intervención profesional. El objetivo de la mediación es la resolución de una serie de puntos contemplados en el convenio regulador, mientras que la terapia tiene como objetivo la persona o la relación, y tiene como meta el cambio cognitivo, conductual y afectivo (Strupp, 1978, 1986). La mediación es un proceso más estructurado, centrado en la tarea; la terapia posee una estructura más abierta y fluida donde se tratan sentimientos. La naturaleza del proceso de mediación es legal, la terapia es un acontecimiento psicológico (Herron y Rouslin, 1982). En la mediación, las emociones se controlan y dirigen para que no interfieran, y así conseguir el acuerdo (Folberg y Taylor, 1984; Forlenza, 1996); en la terapia se exploran para entender y comprender el conflicto psicológico.

La mediación puede tener efectos terapéuticos, como obviamente se esperan de la terapia propiamente dicha, pero mientras esta última tiene como objetivo la curación de una patología definida, la mediación no, aunque de forma colateral puede obtener beneficios terapéuticos (Brown y Kressel, 1985).

La cantidad de información a manejar es otra característica distintiva entre la mediación y la terapia; en la primera se necesitan datos antecedentes y actuales de los sujetos y de la relación; en la mediación esto no resulta necesario, e incluso un exceso de información podría perjudicar la imparcialidad (Haynes, 1981).

Para finalizar esta exposición, me centraré en la aportación de la Psicología a las funciones del mediador/a en las distintas fases del proceso:

El mediador/a presta información psicológica para tratar temas de relación de pareja, y entre padre, madre e hijos e hijas. El conocimiento de estos temas aumenta la comprensión hacia los mismos, disminuyendo el enfrentamiento y la hostilidad.

Desde un punto de vista psicológico, el conocimiento de cómo funciona el comportamiento interpersonal es muy útil. Habitualmente cada miembro de la pareja tiende a pensar que el otro tiene la culpa de la ruptura, mientras que se ven a ellos mismos como menos responsables. El mediador/a les debe transmitir la idea de que la conducta de cada uno es interdependiente de la del otro, y que ambos han participado en el deterioro de la relación.

Igualmente es imprescindible facilitar la comunicación, ya que la incomunicación entre la pareja está en la base del conflicto. El mediador/a ha de intentar neutralizar los obstáculos que impiden el diálogo productivo, y ayudar a la pareja a elaborar nuevas formas de comunicación.

Reducir los conflictos, o lo que es lo mismo disminuir el efecto negativo de tales conflictos antes de que se cronifiquen, es una tarea básica.

No se trata de negarlos, sino más bien de poder llegar a utilizarlos de manera constructiva, como impulsores de la organización familiar.

Otra función del mediador y la mediadora con gran aporte psicológico consiste en identificar bien los puntos que han de ser objeto de debate. Los motivos no declarados por cada una de las partes deben emerger a la superficie, ya que en caso contrario, si se oculta la realidad, la mediación no saldrá adelante. Resulta también necesario diferenciar claramente aquellas cuestiones que afectan al rol conyugal, de aquellas otras vinculadas a la función parental.

El mediador/a deberá intentar mantener un nivel emocional bajo durante el proceso de diálogo de la pareja, ya que una elevación de éste es a menudo un obstáculo insalvable para el éxito de la negociación.

La fase de negociación consiste en definir claramente el problema, de forma objetiva y sin establecer juicios de valor. En este sentido, los pasos que habrán de darse seguirán una estrategia de solución de problemas (D'Zurilla y Goldfried, 1971). Una vez que las partes alcancen un aceptable grado de coincidencia sobre cuál es el problema, se les animará a generar soluciones alternativas.

No quiero terminar esta breve exposición sin antes hacer hincapié en que todas las técnicas psicológicas mencionadas necesitan el aporte fundamental del Derecho de Familia para completar la función del mediador/a. El campo de intervención en la mediación es necesariamente interdisciplinar.

En este sentido, un equipo completo de mediación sería el formado por un psicólogo o psicóloga experta en relaciones interpersonales que ha complementado su formación con los aspectos legales relacionados, y un abogado o abogada con larga experiencia en Derecho de Familia y sensibilizado por los aspectos psicológicos (pareja, familia, interacción, etc), ambos con formación específica en el campo de la mediación familiar.



Decreto 99/2000, de 16 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la figura

“Entidad Colaboradora en Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres”

MISCELÁNEA

La Ley 2/1993, de 19 de febrero, por la que se crea el Instituto Aragonés de la Mujer, impulsa la participación laboral de la mujer y la realización de actuaciones que favorezcan la igualdad entre hombres y mujeres en el trabajo, promoviendo la formación y promoción en condiciones de igualdad y realizando programas y actuaciones que contribuyan a incrementar la presencia de las mujeres en el ámbito laboral.

El II Plan de Acción Positiva para las Mujeres de Aragón contempla entre sus objetivos el de fomentar la realización de acciones positivas en empresas de manera que permitan una mejora de las condiciones de las trabajadoras, la conciliación entre la vida familiar y laboral y su promoción en puestos de responsabilidad.

Las diversas entidades que configuran el tejido social de la Comunidad Autónoma de Aragón, pueden coadyuvar en la tarea de consecución de la igualdad de oportunidades efectiva entre hombres y mujeres en todos los ámbitos de la vida política, económica, cultural y social de Aragón, mediante la promoción de las condiciones que faciliten la igualdad de oportunidades entre sus propios trabajadores y trabajadoras y la remoción de los obstáculos que impidan la igualdad entre las personas que constituyen las empresas.

La figura que se regula en el presente Decreto, consistente en una mención honorífica por la que se reconoce a una entidad privada la cualidad de entidad colaboradora en igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres, pretende impulsar el desarrollo de medidas destinadas a lograr una participación más equitativa de las mujeres y de los hombres en las tareas relacionadas con la producción de riqueza.

En su virtud, y a propuesta del Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, previa deliberación y aprobación del Gobierno de Aragón, en su reunión del día 16 de mayo de 2000, DISPONGO:

ARTÍCULO 1. OBJETO

Es objeto del presente Decreto la creación de la figura “Entidad Colaboradora en Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres”. Se crea esta figura con el fin de incentivar las iniciativas que puedan surgir en el ámbito socio-laboral a favor de la igualdad de oportunidades, reconociendo la labor desarrollada por las organizaciones que trabajan en favor de la igualdad de oportunidades, dándose la máxima difusión pública a la iniciativa de las empresas.

ARTÍCULO 2. OBTENCIÓN DE LA CUALIDAD

1 La cualidad de Entidad Colaboradora podrá ser solicitada por aquellas entidades que desarro-

llen su actividad en la Comunidad Autónoma de Aragón y que realicen actuaciones que propicien una mayor igualdad de oportunidades entre hombres y mujeres.

2 Para la obtención de dicho reconocimiento, las organizaciones deberán demostrar que están realizando acciones en el ámbito interno de la empresa dirigidas a impulsar la igualdad entre mujeres y hombres estableciendo los medios necesarios para que las mismas sean eficaces en cuanto a resultados.

3 Para la concesión del reconocimiento se tomarán en consideración especialmente aquellas actuaciones dirigidas a:

A Diseñar un Plan de Acción Positiva en la empresa con objetivos concretos, de manera que toda la plantilla conozca lo que se pretende y la temporalización del mismo.

B Desarrollar una política de igualdad de oportunidades en lo que concierne a contratación, promoción y formación del personal con el fin de facilitar la incorporación de las mujeres a puestos en los que estén subrepresentadas y en los niveles de responsabilidad intermedia y superior o en ocupaciones tradicionalmente reservadas a los hombres.

C Formar al personal directivo en igualdad de oportunidades, así como a las personas que realizan funciones de contratación, selección y formación de personal.

D Ofertar formación específica a las mujeres en la empresa a fin de potenciar su promoción.

E Implantar estrategias que permitan a las trabajadoras y los trabajadores compatibilizar sus responsabilidades laborales y familiares.

F Establecer mecanismos efectivos para evitar el acoso sexual en el trabajo.

G Eliminar cualquier manifestación sexista en el lenguaje, en la imagen y en el trato.

ARTÍCULO 3. CANDIDATURA

Las entidades interesadas en obtener el reconocimiento de Entidad Colaboradora deberán presentar su candidatura en el Instituto Aragonés de la Mujer.

ARTÍCULO 4. PROCEDIMIENTO

1 El reconocimiento de Entidad Colaboradora en Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres se efectuará tras la tramitación del oportuno expediente, mediante Resolución de la Directora del Instituto Aragonés de la Mujer.

2 El plazo máximo para resolver las solicitudes formuladas al amparo de la presente Resolución será de tres meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

ARTÍCULO 5. RECONOCIMIENTO

1 El reconocimiento de Entidad Colaboradora en Igualdad de Oportunidades se realizará mediante la entrega de un certificado y una placa acreditativa del mismo y será publicado en el “Boletín Oficial de Aragón”.

2 Dicho reconocimiento facultará a las empresas a utilizar la frase “Entidad Colaboradora en Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres” en toda su publicidad y comunicaciones.

ARTÍCULO 6. PÉRDIDA DEL RECONOCIMIENTO

1 El Instituto Aragonés de la Mujer se reserva el derecho de anular a todos los efectos el reconocimiento de entidad colaboradora a aquellas empresas en las que se demuestre la existencia de prácticas discriminatorias por razón de sexo, mediante el procedimiento legalmente establecido.

2 Anualmente, a fin de que continúe vigente el reconocimiento concedido, la entidad colaboradora habrá de acreditar ante la Directora del Instituto Aragonés de la Mujer, que continúa realizando acciones dirigidas a la igualdad de oportunidades.

3 La pérdida del reconocimiento podrá iniciarse de oficio o a instancia de parte y se resolverá previa audiencia de la entidad colaboradora.

DISPOSICIONES FINALES

Primera

Se autoriza al Vicepresidente y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales para dictar las disposiciones necesarias para el desarrollo y aplicación del presente Decreto.

Segunda

Este Decreto entrará en vigor el día siguiente al de su publicación en el “Boletín Oficial de Aragón”.

Dado en Zaragoza, a 16 de mayo de 2000.

El Presidente del Gobierno de Aragón, Marcelino Iglesias Ricou.

El Vicepresidente y Consejero de Presidencia y Relaciones Institucionales, José Ángel Biel Rivera.



LOS ALARDES: UNA PERSPECTIVA JURÍDICA. LIBERTAD E IGUALDAD EN LAS RELACIONES ENTRE PARTICULARES

Los alardes: una perspectiva jurídica. Libertad e igualdad en las relaciones entre particulares. Irún, Casino de Irún, 2000. 187 páginas.

De la presentación: [...] "Es deseo del Casino de Irún y de todos los que hemos participado en este trabajo, aportar un documento de estudio, de reflexión y de conocimiento, que nos permita establecer con claridad ciertos extremos de interés e importancia, que nos permita navegar por las procelosas aguas de lo jurídico, de lo mediático y lo político con cierta estabilidad. Que nos permita elevar el nivel de la discusión y que nos devuelva una identidad y una imagen de Ciudadanos libres, que nos reconcilie con nuestra historia más reciente y con las realizaciones de nuestros antepasados más inmediatos que configuraron este Bajo Bidasoa como un emporio de libertades y progreso".

Contiene: Presentación por Luis Lago Rodríguez. El derecho de ingreso en las asociaciones por Juan José Marín López. Derecho a la igualdad y prohibición de discriminación por Pablo Gutiérrez de Cabiedes Hidalgo. El Alarde y los Medios. Corrección política y corrección mediática por Alvaro Bermejo. El Alarde de Irún y la prohibición constitucional de discriminación por razón de sexo por Fernando Rey Martínez. Prohibición de discriminación y autonomía privada por Juan María Bilbao Ubillos. Libertad e igualdad en el derecho de asociación por Jesús Alfaro Águila Real. El asedio mediático. Los Medios de Comunicación ante el Derecho Público y el Derecho Privado por José Manuel Susperregui Echeveste.



1999. INSTITUTO ARAGONÉS DE LA MUJER

Mercedes de Echave; IAM Documentación. 1999 Instituto Aragonés de la Mujer. Gobierno de Aragón; Instituto Aragonés de la Mujer, Zaragoza, 2000. 131 páginas.

La metodología seguida para la elaboración de esta memoria se corresponde con una ordenación de las actividades en función de cada una de las áreas de actuación del II Plan de Acción Positiva para las Mujeres en Aragón, y que sin duda facilitará el conocimiento anual del grado de implementación y la evaluación de los resultados del mismo.

Contiene: Saluda, Presentación, Instituto Aragonés de la Mujer, Áreas de Actuación.



LAS AGRESIONES FAMILIARES EN LA VIOLENCIA DOMÉSTICA

José Augusto de Vega Ruiz. Las agresiones familiares en la violencia doméstica. Pamplona, Aranzadi, 1999. 346 páginas. (Monografías Aranzadi; 36).

Se aborda el problema de las agresiones familiares en la violencia doméstica desde todas las perspectivas posibles, en la idea de que todos (juristas políticos, medios de comunicación, ciudadanía en general) estamos inmersos en el conflicto.

Se estudian jurídicamente las distintas perspectivas de las agresiones físicas, psíquicas y sexuales producidas en este ámbito. Desde antecedentes periodísticos y legislativos, opiniones de distintas organizaciones y decisiones judiciales diversas, hasta las últimas tendencias legislativas, componen un estudio exhaustivo del tema.

En Nota del Autor dice "No tratamos de recoger una completa doctrina legal y jurisprudencial sobre todos los temas, problemas y particularidades que cada uno de los supuestos presenta. Sólo en lo preciso y en su relación con el título genérico de la obra, Violencia doméstica.

De otro lado llamamos la atención sobre la naturaleza de muchos de los supuestos que relatamos, realmente repugnantes para la ciudadanía. Pedimos disculpas ante la necesidad de no omitir la realidad, pero alertamos, para lo que fuere, de tal incidencia".



EL ACOSO SEXUAL EN LA VIDA COTIDIANA

Sue Wise; Liz Stanley. El acoso sexual en la vida cotidiana. Barcelona, Paidós, 1992. 250 páginas (Contextos; 45).

Analiza las experiencias de las mujeres frente al acoso sexual y considera los medios que han venido utilizando tradicionalmente para combatirlo.

Las autoras dicen en la conclusión que "una de las razones por las que preferimos nuestro enfoque es que reconocemos que las mujeres ya nos defendemos y combatimos el sexismo en todas sus formas [...] necesitamos hacer visible el hecho mismo de que están teniendo lugar las acciones para defendernos, [...] y otros enfoques, que abarquen las ideas de otras mujeres, y de otras

feministas, acerca del acoso sexual: acerca del sexismo que afecta la totalidad de nuestras vidas".



LA RECONCILIACIÓN DE LOS CÓNYUGES EN SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIAL

Isaac Tena Piazuelo. La reconciliación de los cónyuges en situaciones de crisis matrimonial. Madrid, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1999. 369 páginas (Monografías).

De la Introducción: uno de los aspectos más relevantes del temario de Derecho de familia lo constituye, sin duda, el de la originación del vínculo matrimonial. [...] Entre la creación del vínculo matrimonial y las crisis que lo afectan existe un término fronterizo con ambas situaciones que puede jalonar (incluso en sucesivas ocasiones para la pareja casada) el uno y las otras. Me refiero no tanto a los medios que tratan de la conservación de la relación matrimonial, que probablemente se estudian mejor desde campos distintos al del Derecho, sino de ciertos mecanismos jurídicos que dan virtualidad y encauzan el propósito de los cónyuges de resolver una crisis conyugal mediante la conservación o la recuperación del contenido originario del vínculo conyugal contraído. Me refiero en definitiva a la denominada reconciliación conyugal. El término, plurívoco, pues no se ciñe exclusivamente a lo que constituye un fenómeno jurídico o jurificado, tiene un específico sentido en nuestro Derecho civil, y lo mismo sucede en otros extranjeros.

Contiene tres capítulos: Concepto y situaciones de crisis matrimonial. La reconciliación matrimonial. Otros Derechos.

AÍNSA

LA SOLANA, 1. TEL. 974 500 909.

ALCAÑIZ

AYUNTAMIENTO.
PLAZA DE ESPAÑA, 1.
TEL. 978 870 565.

ANDORRA

CASA DE LA CULTURA.
ESCUELAS, 10-12.
TEL. 978 843 853.

BARBASTRO

PZA. DE LA CONSTITUCIÓN, 2.
TEL. 974 310 150.

CALAMOCHA.

EDIFICIO SERVICIOS MÚLTIPLES.
LA PAZ, 1. TEL. 978 731 618.

CALATAYUD

SAN JUAN EL REAL, 6.
TEL. 976 881 018.

CASPE

AYUNTAMIENTO.
PLAZA DE ESPAÑA, 1.
TEL. 976 636 600.

DAROCA

CASA DE LA COMARCA.
MAYOR, S/N. TEL. 976 800 312.

EJEA DE LOS CABALLEROS

AYUNTAMIENTO.
AVDA. COSCULLUELA, 1.
TEL. 976 661 100.

FRAGA

BARRÓN, 7 BAJOS.
TEL. 974 472 147.

HUESCA

DELEGACIÓN DEL IAM.
RICARDO DEL ARCO, 6.
TEL. 974 293 031.

JACA

OFICINA DELEGADA
DEL GOBIERNO. LEVANTE, 10.
TEL. 974 356 735.

MONZÓN.

AYUNTAMIENTO. PZA. MAYOR, 4.
TEL. 974 400 700.

SABIÑÁNIGO

AYUNTAMIENTO.
PZA. DE ESPAÑA, 2.
TEL. 974 482 967.

TARAZONA

AVDA. DE LA PAZ, 31, BAJOS.
TEL. 976 641 033.

TERUEL

DELEGACIÓN DEL IAM.
SAN VICENTE DE PAÚL, 1.
TEL. 978 641 050.

UTRILLAS

PLAZA AYUNTAMIENTO, 11, 1º.
TEL. 978 756 795.

ZARAGOZA

SEDE DEL IAM.
P.º MARÍA AGUSTÍN, 38.
TEL. 976 445 211.

<http://www.aragob.es/pre/iam>

EL IAM ofrece Asesorías y Servicios gratuitos que trabajan de forma coordinada para conseguir una asistencia personalizada, integral y eficaz.

Funcionan con cita previa.

ASESORÍA JURÍDICA

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

ASESORÍA PSICOLÓGICA

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

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

ASESORÍA LABORAL

Ofrece formación y asesoría en la búsqueda de empleo para la mujer 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.

ASESORÍA EMPRESARIAL

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.

SERVICIO DE MEDIACIÓN FAMILIAR

El objetivo es restablecer la comunicación entre la pareja y llegar a un acuerdo satisfactorio para las partes en conflicto, que regule todas las consecuencias de la disolución de la pareja y de la transformación de la familia. La Mediación Familiar consiste en la intervención de una tercera persona neutral y cualificada que trabaja en común con la pareja para realizar una gestión positiva del conflicto teniendo en cuenta las necesidades de cada miembro de la familia y en particular las de los hijos e hijas, con un espíritu de corresponsabilidad parental.

E SPACIO

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

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

C O N T E N I D O

Editorial	4
DERECHO COMUNITARIO	
Asunto C-407/98. Katarina Abrahamsson, Leif Anderson/Elisabet Fogelqvist. Política social	6
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 a la actividad profesional y en la vida familiar (2000/C 218/02)	11
BREVES	
Elementos del delito de acoso sexual y efectos de la reforma del artículo 184 del Código penal de 1995 llevada a cabo por la Ley Orgánica 11/1999. 9216. TS 2.ª S 23 junio 2000. (Síntesis). Por Ana Tricio Galán. Secretaria General del Instituto Aragonés de la Mujer. Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales. Gobierno de Aragón.....	14
DERECHO ESPAÑOL	
Legislación	
Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre nombre y apellidos y orden de los mismos	15
Jurisprudencia	
Daño psíquico inferido a trabajadora por trato discriminatorio de la empresa. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo, de 26 de marzo de 1999. Por Gabriel García Cantero. Catedrático de Derecho Civil Emérito de la Universidad de Zaragoza.....	16
Doctrina	
La protección penal de los malos tratos familiares. Especial consideración de la medida de alejamiento. Por Mirentxu Corcoy Bidasolo. Catedrática de Derecho Penal. Universidad Pública de Navarra	21
La sanción administrativa del acoso sexual laboral tras la Ley 50/98, de 30 de diciembre. Por José Fernando Lousada Arochena. Juez del Juzgado de lo Social número 1 de Pontevedra	29
El acoso sexual en el trabajo: aspectos normativos. Elementos constitutivos de esta figura según la Sentencia del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 1999. Problemas procesales Por Luis Lacambra Morera. Magistrado-Juez de lo Social número 6 de Zaragoza.....	34
FORO DE DEBATE	
Mediación familiar	
La Mediación Familiar. Por Sofía Espada. Abogada y Mediadora.....	41
El Psicólogo o Psicóloga como Mediador o Mediadora Familiar. Por Lidia Rodríguez Benito. Psicóloga y Mediadora Familiar.....	45
MISCELÁNEA	
Decreto 99/2000, de 16 de mayo, del Gobierno de Aragón, por el que se crea la figura “Entidad Colaboradora en Igualdad de Oportunidades entre Mujeres y Hombres”	49
LIBROS	
Referencias bibliográficas comentadas. Por IAM Documentación y Publicaciones.....	50